



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 108/2011 – São Paulo, quinta-feira, 09 de junho de 2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 10588/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050109-19.1993.4.03.9999/SP  
93.03.050109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NEUMARA NANCY MOELER LANZILOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : UNIMED DE CRUZEIRO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : LEONARDO FRANCO DE LIMA  
No. ORIG. : 91.00.00122-0 1 Vr CRUZEIRO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008116-53.1993.4.03.6100/SP  
95.03.048841-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JAIR SALDANHA e outros  
: JULIO CESAR CARNEIRO

: JOSE MAGNO DE PAULA SILVEIRA  
: JOSE DAVID NETO  
: JOSE CARLOS COELHO HENRIQUES  
: JOSE MAURICIO FABREGA  
: JOSE RICARDO DE SOUZA  
: JOAO CARLOS PEDROZO  
: JOSE DA CRUZ ALVES  
: JOSE CARLOS DE ALMEIDA CAMPOS  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
: FABIANO CASSIO DE ALMEIDA SOUZA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 93.00.08116-0 20 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052181-65.1995.4.03.6100/SP  
97.03.035968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE DOIS CORREGOS  
ADVOGADO : ERIETE RAMOS DIAS TEIXEIRA  
: CRISTINA APARECIDA POLACHINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 95.00.52181-4 4 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901598-84.1996.4.03.6110/SP  
98.03.050146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI  
APELADO : JOSE NICOLAU FERREIRA e outros  
: JOSE FRANCISCO DE SOUZA  
: JOSE BARBOSA SOBRINHO  
: JOAO ARISTIDES DE PAULA  
: JOSE ALVES LAZARO  
: JOAO ARNALDO ALVES

: JOSE FARIA FILHO  
: JACYR PEDROSO DE ALMEIDA  
: JOSE ARISTIDES DE PAULA  
: JOAO BRAZ DOS SANTOS

ADVOGADO : EZEQUIEL ZANARDI

No. ORIG. : 96.09.01598-0 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0521622-79.1996.4.03.6182/SP

1999.03.99.090124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : MARCIO S POLLET

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

No. ORIG. : 96.05.21622-1 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022914-09.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : HOSP SERV PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

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

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041567-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041567-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : METALURGICA LUMINAR LTDA

ADVOGADO : MARCELO RAYES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013939-80.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.013939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE TAPIRATIBA  
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT e outro

**CERTIDÃO**

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015890-12.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.015890-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE AGUAI  
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-65.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.000107-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIA PEREIRA MARTIN

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018836-40.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.011360-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA  
NOME ANTERIOR : TAM TRANSPORTES AEREOS MERIDIONAIS S/A  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.18836-1 20 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0310971-47.1998.4.03.6102/SP  
2000.03.99.029713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : HERCULANO AUGUSTO VAZ e outros  
: OSCAR GONCALVES  
: PEDRO ABRAHAO ALEM NETO  
ADVOGADO : MIGUELSON DAVID ISAAC e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.03.10971-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004019-34.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.038879-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
APELADO : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO  
ESTADO DE SAO PAULO SINCOFARMA  
ADVOGADO : OLAVO JOSE VANZELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.04019-6 15 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008196-37.2000.4.03.6111/SP  
2000.61.11.008196-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : SUELI ERMELINDA DE JESUS e outros  
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro  
APELADO : NORBERTO EUZEBIO GUARDIA  
: ANTONIO CARLOS VIDEIRA  
: ELAINE PEREIRA DA SILVA  
: DENISE DE JESUS UMBELINO  
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI

CERTIDÃO

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

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

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009121-33.2000.4.03.6111/SP  
2000.61.11.009121-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ARARAS TERRAPLENAGEM LTDA  
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
CERTIDÃO

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

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036443-91.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.036443-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIANTE  
AGRAVADO : SUPERMERCADOS BATAGIN TAMOIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 97.00.00617-1 A Vr AMERICANA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013984-22.1987.4.03.6100/SP  
2001.03.99.016606-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MITUO HAGUI E CIA/ LTDA e outro  
: CONSTRUTORA SILVA BACCO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS KAZUKI ONIZUKA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 87.00.13984-0 14 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007605-74.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.007605-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ARLINDO NANZER e outros  
: ARMANDO FORTUNATO  
: AUREO HENRIQUE DANTE  
: CLAUDIO TACIANO BOAVENTURA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
EXCLUIDO : ARTEMIO MENEGUEL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
CERTIDÃO

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-90.2001.4.03.6103/SP  
2001.61.03.000005-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : ANTONIO JORDANI RIBEIRO DE MAGALHAES  
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS

CERTIDÃO

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

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

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003392-98.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.003392-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLETO ALVES RIBEIRO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021805-92.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.021805-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : CIRUMEDICA LTDA  
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS

No. ORIG. : 98.00.00052-3 A Vr COTIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1303200-80.1998.4.03.6108/SP

2002.03.99.031008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE DOIS CORREGOS  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.13.03200-6 2 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000125-11.2002.4.03.6003/MS

2002.60.03.000125-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LAZARO JOSE GOMES JUNIOR  
APELADO : MOACIR NUNES DE FREITAS  
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003895-03.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003895-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO FELIX PINTO ANCORA DA LUZ e outros  
: CELSO GOMES  
: JOSE BENEDITO MARTINIANO  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO RAMALHO PEREIRA GAMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

CERTIDÃO

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

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002984-73.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.002984-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DROGARIA MODERNA DE BAURU LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601826-50.1996.4.03.6105/SP  
2003.03.99.000001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : RIGA ORGANIZACAO COML/ DE RESTAURANTES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : CLOTILDE SADAMI HAYASHIDA e outro  
No. ORIG. : 96.06.01826-1 3 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053366-36.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.031337-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CRIZEIDE DE SOUZA e outro  
: ANTONIA DE SOUZA CROSSELLI  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.53366-4 21 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004497-66.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.004497-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : TOOL MASTER IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERRETTI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

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

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023739-11.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.023739-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PADARIA E CONFEITARIA SOUZELA LTDA  
ADVOGADO : VALMIR LUIZ CASAQUI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037601-49.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.037601-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
APELADO : JOSE MARIA DE ALMEIDA e outro  
: ONILIO CALIXTO FERREIRA  
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro

CERTIDÃO

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

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

Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037864-81.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.037864-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
APELADO : MAURO DE LIMA  
ADVOGADO : ARIEL MARTINS e outro

CERTIDÃO

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

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038052-74.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.038052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
APELADO : CARLOS ALBERTO MALENTACCHI  
ADVOGADO : ELIANA HELENA DA SILVA FEROLLA e outro

CERTIDÃO

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

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

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007554-80.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.007554-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : GERALDO RODRIGUES MACHADO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

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

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001558-68.2003.4.03.6115/SP  
2003.61.15.001558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : INTERPAV SERVICOS DE INFRA ESTRUTURA TERRAPLANAGEM E  
PAVIMENTACAO LTDA

ADVOGADO : ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
CERTIDÃO

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

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

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041775-34.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.041775-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : CAMILLO FERRARI S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ANTONIO RISTUM SALUM  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00266-4 A Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800091-55.1997.4.03.6107/SP  
2004.03.99.022993-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO  
: ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES  
APELADO : ROSMINDA SPERANZZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : NELSON FREITAS PRADO GARCIA e outro  
No. ORIG. : 97.08.00091-4 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

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

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038108-83.1998.4.03.6100/SP  
2004.03.99.032555-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO TEIXEIRA PINTO

ADVOGADO : YOLANDA VASCONCELLOS DE CARLOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AFFONSO APARECIDO MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.38108-2 1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001202-84.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.001202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO CARLOS POLI e outro  
: ANDREA NAVARENHOS POLI  
ADVOGADO : ANDERSON TELES BALAN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

**CERTIDÃO**

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

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

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004531-07.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.004531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO CARLOS POLI e outro  
: ANDREA NAVARENHOS POLI  
ADVOGADO : ANDERSON TELES BALAN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

**CERTIDÃO**

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

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

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009811-56.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.009811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DILSON ZANINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009880-88.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009880-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Empresa de Tecnologia e Informacoes da Previdencia Social DATAPREV

ADVOGADO : MARTHA REGINA SANT ANNA SIQUEIRA

APELADO : ENCOM ENGENHARIA LTDA

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

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014521-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : HELE NICE BARTOLOTO PEREIRA DE ALEMAR (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CELIA CRISTINA MACEDO ALMEIDA DE O LUIZ e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024849-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MANOEL LUIZ VOLTOLINI e outro

: MARIA APARECIDA MASUCCI VOLTOLINI

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027152-95.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.027152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : REINALDO FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
CERTIDÃO

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

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

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003593-06.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.003593-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro  
APELADO : FRANCISCO CHAGAS DE ARAUJO FILHO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES e outro  
CERTIDÃO

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

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

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000563-54.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.000563-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VALDIR CECILIO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SANDRA REGINA SANTOS M N DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
CERTIDÃO

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

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

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002431-67.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.002431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : APARECIDA ALVES SANTANA  
ADVOGADO : VERA LUCIA MAUTONE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

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

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009209-53.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.009209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO TARRACO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELIO DONIZETE COLOGNHEZI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

**CERTIDÃO**

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

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

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003034-89.2004.4.03.6121/SP  
2004.61.21.003034-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONOR DE SOUZA GIANELLI  
ADVOGADO : HELIO MARCONDES NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

**CERTIDÃO**

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

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

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011091-10.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.011091-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : LUCIANA CORREIA GASPAR (Int.Pessoal)  
CERTIDÃO

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

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

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056360-72.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.056360-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : GLORIE TE APARECIDA CARDOSO FABIANO e outro  
: MAURY IZIDORO

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro

CERTIDÃO

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

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

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003104-38.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.003104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE e outro  
APELADO : LEONIDES DE OLIVEIRA MACEDO

ADVOGADO : ARMANDO SANCHEZ

CERTIDÃO

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

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

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011046-24.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PEPSICO HOLBRA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110462420054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023858-98.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.023858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : NILDES VEIGA SOBRAL  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
CERTIDÃO

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

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

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026153-11.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.026153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JARBAS OLIVEIRA DE ALMEIDA e outro  
: REGIANE PATRICIA FERREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
CODINOME : REGIANE PATRICIA FERREIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
CERTIDÃO

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

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

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004565-21.2005.4.03.6108/SP  
2005.61.08.004565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CASA OMNIGRAFICA DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : YARA RIBEIRO BETTI GONFIANTINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00045652120054036108 1 Vr BAURU/SP  
CERTIDÃO

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

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

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013658-62.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.013658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : RODOLFO NOGUEIRA COELHO DE SOUZA  
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : HENRIQUE BRESSLAU ENGENHARIA E ARQUITETURA S/C LTDA  
PARTE RE' : CONSTANTIN SCHOENBURG  
ADVOGADO : ISAC GROBMAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.15025-9 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082581-43.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.082581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
AGRAVADO : INACIO GABRIEL DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO PAULON  
AGRAVADO : DROG SAO GABRIEL N O LTDA -ME e outro  
: ARAMIS ALVES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 04.00.00011-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

CERTIDÃO

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

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

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042149-55.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042149-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BICOVEL BARIRI IND/ E COM/ DE OLEOS VEGETAIS LTDA  
ADVOGADO : ALCIDES FURCIN  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS

No. ORIG. : 00.00.00025-4 1 Vr BARIRI/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

**GISLAINE SILVA DALMARCO**

Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003342-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JARBAS OLIVEIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

**GISLAINE SILVA DALMARCO**

Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003741-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PREDIAL E CONSTRUTORA MONTE ALEGRE LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

**GISLAINE SILVA DALMARCO**

Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009590-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009590-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ELIANE GABOR DE LIMA FERNANDES e outro

: FERNANDO FERNANDES

ADVOGADO : VALQUIRIA APARECIDA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

**GISLAINE SILVA DALMARCO**

Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013238-90.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.013238-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TSR PARTICIPACOES SOCIETARIAS S/A  
ADVOGADO : JOAO DACIO ROLIM  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

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

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014408-97.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.014408-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCELO MARIANO SILVA e outro  
: CRISTINA OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

**CERTIDÃO**

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

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

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023752-05.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.023752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRASFANTA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

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

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009638-46.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.009638-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : JORGE AFONSO CARDOSO  
ADVOGADO : LUIZ MENEZELLO NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000833-95.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.000833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA IZABEL MARTINS LIMA  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-07.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.006302-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOAO BATISTA GONCALVES  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012571-52.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.012571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE (Int.Pessoal)  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

**CERTIDÃO**

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

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

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005794-36.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.005794-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GAZETA DE LIMEIRA LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00116-2 A Vr LIMEIRA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010448-66.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.010448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ELEVADORES OTIS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.26267-5 20 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032128-10.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.032128-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FRIGORVAL REFRIGERACAO COM/ E IMP/ LTDA e outro

: EUGENIO MARIA PINTO  
ADVOGADO : JOAQUIM NUNES DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.18566-7 6F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048848-52.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.048848-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CIRBELA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros  
: CARMEN ABISSANIRA DOMINGUES  
: NAGIB ABSSAMRA  
: LAURA ABSSAMRA  
AGRAVADO : LAURINDO MORAES NETTO  
ADVOGADO : CLAUDIA CAETANO DE PAULA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.022036-9 2F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081942-88.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.081942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CERAMICA ALFAGRES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 05.00.00088-2 A Vr RIO CLARO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083608-27.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.083608-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
SUCEDIDO : METALURGICA CARTO LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.39083-0 16 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

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

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

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099409-80.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.099409-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : HELENA JOSEFA DA SILVA e outros  
: LUCIANA DA SILVA  
: MARIA LUCIA DA SILVA LIMA  
: JOSE FLORENCIO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.027968-0 1 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

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

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

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005244-40.1994.4.03.6000/MS  
2007.03.99.004683-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO CELSO GOMES MORAES incapaz  
ADVOGADO : EDECIO FERNANDES COIADO e outro  
REPRESENTANTE : ABIGAIL DE SOUZA MORAES  
EXCLUÍDO : Uniao Federal  
No. ORIG. : 94.00.05244-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS  
CERTIDÃO

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

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

Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406461-30.1997.4.03.6103/SP  
2007.03.99.045222-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUIS CLAUDIO DE MORAES e outros  
: MARILENE ALVES DA SILVA MORAES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
CODINOME : MARILENE ALVES DA SILVA  
APELANTE : GILDA APARECIDA MORAES SILVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
REPRESENTANTE : AMVAP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS DO VALE DO PARAIBA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO  
No. ORIG. : 97.04.06461-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

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

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003120-21.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.003120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARCELO TSUNO  
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro

CERTIDÃO

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

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

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003723-94.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.003723-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TORU YAMAMOTO  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037239420074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005668-19.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.005668-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : NOEL OLIVEIRA TORRES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
CERTIDÃO

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

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

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020914-55.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.020914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DOUGLAS VICENTE RUSSO  
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
CERTIDÃO

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

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

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027961-80.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.027961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : NOEL OLIVEIRA TORRES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
CERTIDÃO

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

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

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015354-29.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.015354-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
APELADO : JAIRO IPOLITO GUIMARAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RONALDO XISTO DE PADUA AYLON e outro  
No. ORIG. : 00153542920074036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009739-55.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.009739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RICARDO ARAUJO DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : ROSANGELA LANDUCCI MAFORT VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00097395520074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010078-63.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.010078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JORCI DE SOUZA PEREIRA e outro  
: VANDA DE SOUZA PEREIRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

**CERTIDÃO**

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

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

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-79.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.000720-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MARISA FIRMIANO CAMPOS DE FARIA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro  
No. ORIG. : 00007207920074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003534-49.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.003534-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE ALUMINIO NATURAL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ALMIR GAMBERA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
No. ORIG. : 99.00.00025-4 1 Vr TANABI/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013465-76.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.013465-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : KING DAVID COM/ EXP/ E IMP/ LTDA e outro  
: CLEMENT ABOULAFIA  
ADVOGADO : EULO CORRADI JUNIOR e outro  
CODINOME : CLEMENT ABOUFALIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.003463-9 8F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039025-20.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
AGRAVADO : ANTONIA DE JESUS BUGULA e outros  
: BIANCA VOSS  
: ANDRE TEIXEIRA DE CARVALHO

: EDNA APARECIDA RABELO  
: FRANCISCO APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.11.006570-1 1 Vr MARILIA/SP  
CERTIDÃO

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

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

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039026-05.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039026-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
AGRAVADO : JOAO ANTONIO RITA e outros  
: CARLOS ROBERTO CONELIAN  
: EDNA NUNES DA COSTA FRANCISCO  
: VIRGINIA FERRAZ NISHIMOTO  
: SILVANA HELENA DA COSTA  
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.11.007184-1 1 Vr MARILIA/SP  
CERTIDÃO

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

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

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041840-87.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.041840-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA e outro  
: MARIA APARECIDA CACCIARI DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2007.61.19.010079-1 5 Vr GUARULHOS/SP  
CERTIDÃO

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

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

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019928-87.1996.4.03.6100/SP  
2008.03.99.009060-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOAO AMARO DA SILVA e outro  
: EDNA DE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
No. ORIG. : 96.00.19928-0 11 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041458-50.1996.4.03.6100/SP  
2008.03.99.051026-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : SINCOFARMA SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE PRODUTOS  
: FARMACEUTICOS NO ESTADO DE SAO PAULO e outro  
ADVOGADO : ARY DOS SANTOS e outro  
: SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : ABCFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DO COM/ FARMACEUTICO  
ADVOGADO : ARY DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.41458-0 14 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006033-33.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.006033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ODINEI FERREIRA DOS SANTOS -ME e outros  
: DENILSON BIASOLI CUNHA SAO JOAQUIM DA BARRA -ME  
: APARECIDA DE LOURDES MENDES RACOES -ME  
ADVOGADO : DANILO MELO DA SILVA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro

**CERTIDÃO**

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

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

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-46.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.004719-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ORLANDO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00047194620084036104 4 Vr SANTOS/SP  
CERTIDÃO

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

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

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009254-18.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.009254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : HELENO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
CERTIDÃO

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

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

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004716-85.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.004716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA TAGLIAVINI RAMOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047168520084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
CERTIDÃO

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

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

00099 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013706-65.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : MANOEL SOARES DE MEDEIROS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE MARTINS SANCHES e outro  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
CERTIDÃO

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

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

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006698-85.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ADELIA MIYUKI YANO HISATUGO e outros  
: ANA MARIA MARTINS TEIGA  
: JACINTO BLANCO NETO  
: JOSE MARIA DA SILVA  
: MARLI SEBASTIANA GONZALEZ  
ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro  
SUCEDIDO : NONITO OMELLA VILLORO  
AGRAVANTE : MARIA LUIZA GARCIA LAZARO DE OMELLA  
: PAULO WIAZOWSKI  
: MARIA THEREZINHA GAMA PAVARINA  
ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro  
SUCEDIDO : RAUL PAVARINA  
AGRAVANTE : SELMA REGINA GARCIA  
: SILVIO TACARA  
: TOSHIHIKO GOTO  
: YVAHIR NEGRUCCI ZANI  
: JOSE TACARA  
ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.31477-7 5 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

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

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

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006790-63.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006790-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BRAZ FERRARI LOMONACO e outro

: ANGELO DANILLO NARDINI  
ADVOGADO : MARIA IDINARDIS LENZI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.63578-4 15 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

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

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

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015536-17.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.015536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PATRICIA OLIVEIRA BORGES DA SIVLA  
ADVOGADO : EDER TOKIO ASATO e outro  
AGRAVADO : RERIS OLIVEIRA CONFECOES E COM/ LTDA e outros  
: RERIVALDA OLIVEIRA BORGES  
: MARIA CRISTINA LUPI DA VEIGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.074255-8 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017535-05.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017535-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RAIMUNDO ESTEVAO ABRAO  
ADVOGADO : JAQUELINE DO NASCIMENTO SOUSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.07725-9 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018635-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018635-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NELLI SANDANO e outro  
: INAH SCHALCH  
ADVOGADO : CINTIA CANALI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.24058-9 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020903-22.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020903-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PEDREIRA CAVINATTO S/A e outros  
: MARIA HELENA CAVINATTO SALIBE  
: ODINEI CAVINATTO  
: MARIA ROSA CAVINATTO MARCHI  
: ADRIANA CAVINATTO FABRINI  
: ANTONIO CAVINATTO FILHO  
: MARIA DAS DORES CAVINATTO DE ALMEIDA  
: ANTONIA SILVA CAVINATTO  
: ORLANDO CAVINATTO  
: ODAIR CAVINATTO  
: OSMAR CAVINATTO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO COLETTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00159-9 1 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

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

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040047-79.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040047-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : KOUJI MAENO  
ADVOGADO : WALDIR CHUERI GURGEL  
PARTE RE' : MAKDIESEL COM/ DE PECAS PARA TRATORES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP  
No. ORIG. : 03.00.00002-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042678-93.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042678-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARIA EMILIA RAFFAINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LEONICE FERREIRA LIMA  
SUCEDIDO : MARIA EMILIA RAFFAINI CARVALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CFA CARVALHO FILHO E ASSOCIADOS S/C LTDA e outro  
: GENESIO CARVALHO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.061206-4 9F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044870-96.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VIVIENNE BORELLI MENDES E CIA/ LTDA  
ADVOGADO : MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.05.008822-7 5 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001376-20.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.001376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : UNIMED DE BRAGANCA PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro  
CERTIDÃO

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

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

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007566-96.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.007566-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro  
APELADO : IDEMAR BUENO SILVA  
ADVOGADO : THIAGO FERRAZ DE ARRUDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

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

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012982-45.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.012982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00129824520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001268-64.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.001268-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CARLOS MANOEL MARINS ROCHA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004668-86.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.004668-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : NANCY APARECIDA BIONI GARCIA

ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012421-61.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.012421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EUNICE LUCILA DE SOUSA SOBRINHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124216120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009723-84.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS GRACAS MACEDO DE SOUSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

CERTIDÃO

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

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

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006253-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006253-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : RENATO MAURICIO DE LIMA e outros  
: RUBENS GOMES VIEIRA  
: ROBERTO KOJI TAKIGUCHI  
: REGINA DE CAMPOS DAMHA PEDROSO  
: ROSEMARY SAMARTINO HERRAN  
: ROSA APARECIDA CARMINATO BIRCOL  
: REGINA TOYOMI NAGATA LOPES  
: ROBERTO GOMES FERREIRA BRAGA  
: ROBERTO BOHEMER FREIRE  
: ROBERTO SILVA BIANCO  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032339219954036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024844-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DE HIPOLITO e outros  
: FAUSTO WALTER DI GIOVANNI  
: JOSE AUGUSTO LOURENCAO  
: WALDEMIR SARTI  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00389577019894036100 22 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028603-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028603-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : MARCELLO DE OLIVEIRA WERNECK  
ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR e outro  
SUCEDIDO : LUCINEIA PEREIRA WERNECK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00190787620094036100 13 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

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

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

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029384-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029384-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ASEM NPBI PRODUTOS HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 0018885520054036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

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

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

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029896-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ISOTERMA CONSTRUCOES TECNICAS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00294120920084036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO

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

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

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031781-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031781-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : LOURIVAL FERREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : IVO FERNANDES JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00007346820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034219-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : SEBASTIAO QUERINO PINTO  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009811920104036124 1 Vr JALES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034270-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034270-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SONIA MARIA PACHECO CARMINHATO  
ADVOGADO : RAFAEL ANTONIO DA SILVA e outro  
PARTE RE' : ANTONIO CARMINHATO JUNIOR  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00065578120084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034560-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034560-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro  
AGRAVADO : CAMILO BORTOLIN e outros  
: LEONILDA BUCCINI  
: MOACYR JOSE BASSANI  
: SERGIO BALSAMO  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro  
PARTE AUTORA : ANTONIO ABDO MIGUEL e outros  
: APARICIO DOS SANTOS CARDOSO  
: GERALDO SILGUEIRO  
: OVIDIO COSTAMAGNA  
: PEDRO DONATO VIEIRA  
: SHIRLEY APARECIDA DOS SANTOS SALOMAO  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00519792019974036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012740-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012740-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLIVIA PAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00083-0 2 Vr PIEDADE/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017216-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALMIRA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00085-9 1 Vr PEDREGULHO/SP  
CERTIDÃO

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

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

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020795-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020795-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TAYSON PETERSON GARCIA DOS SANTOS incapaz e outro  
: TASSIA DAYANE GARCIA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : IRINEU CARLOS DE OLIVEIRA PRADO  
REPRESENTANTE : ODETE ARRUDA GARCIA  
ADVOGADO : IRINEU CARLOS DE OLIVEIRA PRADO  
No. ORIG. : 07.00.00093-4 2 Vr RIO CLARO/SP

CERTIDÃO

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

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

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024737-72.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CARLOS HENRIQUE ALVES ANGENENDT  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BARBOSA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00116-7 1 Vr POMPEIA/SP

CERTIDÃO

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

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

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028687-89.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMEN ROQUE CALAUTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 09.00.00011-9 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP  
CERTIDÃO

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

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

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038564-53.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00114-6 3 Vr ADAMANTINA/SP  
CERTIDÃO

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

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

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038605-20.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038605-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : TEREZINHA PASTORA DA SILVA  
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00043-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP  
CERTIDÃO

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

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

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039886-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039886-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE QUIRINO ANDRADE  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
No. ORIG. : 09.00.00004-4 1 Vr AGUDOS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040757-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040757-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ HENRIQUE DO AMARAL incapaz  
ADVOGADO : DANIELA SICHIERI BARBOZA  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA MENDES DO AMARAL  
No. ORIG. : 07.00.00123-4 1 Vr MATAO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041863-38.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.041863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIANO DOS SANTOS GABATORE incapaz  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
REPRESENTANTE : ROSA DOS SANTOS GABATORE  
No. ORIG. : 06.00.00117-2 1 Vr BROTAS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042552-82.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042552-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LICINIO RAFAEL DA SILVA incapaz

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00050-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043151-21.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.043151-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA DOS SANTOS PELEGRINI  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00101-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

**Expediente Nro 10663/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

**AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000315-80.2006.4.03.6181/SP  
2006.61.81.000315-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ZHU DA MING  
ADVOGADO : NILSON FERIOLI ALVES e outro  
No. ORIG. : 00003158020064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004186-08.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.004186-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUIS FILIPE FRANCISCO GOMES reu preso  
ADVOGADO : VALDECITE ALVES DA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008880-20.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.008880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ILSE GERTRUD SCHERMELLEH reu preso  
ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00088802020094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 09 de junho de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 10665/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0013645-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013645-0/SP

APELANTE : FRANCISCO PATERNOSTRO NETO  
ADVOGADO : CRISTIANO DIOGO DE FARIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2007280469  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e deu provimento à apelação do impetrante.

Às fls. 346/348, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi negado provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e dado parcial provimento à apelação do impetrante, conforme acórdão de fls. 355/360, disponibilizado em 31/05/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).*

(...)

*§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).*

*I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...). (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)*

#### **Decido.**

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Proceda-se à renumeração dos autos a partir da fl. 360. Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0013645-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013645-0/SP

APELANTE : FRANCISCO PATERNOSTRO NETO  
ADVOGADO : CRISTIANO DIOGO DE FARIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2010109247  
RECTE : FRANCISCO PATERNOSTRO NETO

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Francisco Paternostro Neto às fls. 362/380, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte que, proferido às fls. 355/360, manteve o acórdão de fls. 282/290, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Inconformado, alega que o acórdão combatido nega vigência ao artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e aos artigos 43 e 111 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não se cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária.

Contrarrazões às fls. 386/389, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei (REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).*

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Proceda-se à renumeração dos autos a partir da fl. 360.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0008898-06.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.008898-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARINA DE SOUSA NASCIMENTO EMOS  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008186427  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Às fls. 200/201, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi dado parcial provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, conforme acórdão de fls. 207/210, disponibilizado em 15/03/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, §7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).*

(...)

*§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).*

*I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)*

**Decido.**

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida pela turma julgadora, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos

Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0008898-06.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.008898-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARINA DE SOUSA NASCIMENTO EMOS  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2010103892  
RECTE : MARINA DE SOUSA NASCIMENTO EMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por MARINA DE SOUSA NASCIMENTO EMOS, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria os artigos 43, incisos I e II, 110 e 123, todos do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação por liberalidade em debate tem natureza indenizatória e não deve ser tributada pelo imposto sobre a renda.

Contrarrazões apresentadas às fls. 247/251, nas quais a recorrida alega a ausência de prequestionamento e requer o desprovimento do recurso.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que os artigos 110 e 123 do Código Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

Outrossim, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o tributo sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO

**CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei (REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

**"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).**

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Naborre

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS N.º 0008017-83.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.008017-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PAULO ROBERTO QUILICI

ADVOGADO : MARIANA BARBOSA NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
PETIÇÃO : RESP 2008215492  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

**DECISÃO**

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Às fls. 165/166, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi dado parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, conforme decisão de fls. 169/171, disponibilizada em 11/11/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).*

(...)

*§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).*

*I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça: (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)*

**Decido.**

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0008017-83.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.008017-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PAULO ROBERTO QUILICI  
ADVOGADO : MARIANA BARBOSA NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
PETIÇÃO : RESP 2010140002  
RECTE : PAULO ROBERTO QUILICI  
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante contra decisão que, nos termos dos artigos 543-C, § 7º, e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Inconformado, alega que a decisão contraria o artigo 43 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária.

Contrarrazões às fls. 197/199, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

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

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

*(...)*

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos dos artigos 543-C, § 7º, e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 169/171). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido. (STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)*

Outrossim, o recorrente não indicou expressamente o permissivo constitucional no qual se fundamenta o recurso especial, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.". A respeito do tema, cumpre destacar julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITOS DE RECEITA BRUTA E DE FATURAMENTO (LEI 9.718/98). FALTA DE INDICAÇÃO DA ALÍNEA DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.*

*Não se conhece do recurso se a parte não indica a alínea do permissivo constitucional na qual se embasa a irresignação, portanto, incide a Súmula 284 do STF.*

*(...). (REsp 726677/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, j. 15/09/2005, DJ 24/10/2005 p. 287)*

Mesmo que assim não fosse, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

A decisão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS N.º 0005486-96.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.005486-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ITAGUACY DE CARVALHO IBRAHIM  
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009111284

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

## DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Inconformada, alega a recorrente que o acórdão contraria o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porquanto os pagamentos em análise decorrem de liberalidade da empresa quando da rescisão do contrato de trabalho, e não fazem parte de programa de demissão voluntária, ou de demissão incentivada, razão pela qual não se aplica a súmula n.º 215 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 233/240, em que requer a inadmissão do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

## Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que não incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de Acordo Coletivo ou Plano de Demissão Voluntária, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

*4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

*5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - Grifei.*

*(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)*

O acórdão se amolda à orientação adotada no **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que excluiu a incidência do imposto de renda sobre verbas previstas em acordo coletivo, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0005486-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005486-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ITAGUACY DE CARVALHO IBRAHIM  
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009139062  
RECTE : ITAGUACY DE CARVALHO IBRAHIM

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Inconformado, alega que o acórdão combatido contraria os artigos 7º, inciso I, 145, § 1º, 150, incisos II e IV, e 153, inciso III, da Constituição Federal, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não se cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria.

Contrarrazões às fls. 242/245, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto à alegação de contrariedade aos artigos 7º, inciso I, 145, § 1º, 150, incisos II e IV, e 153, inciso III, da Constituição Federal, observo tratar-se de matéria de natureza eminentemente constitucional, que escapa da competência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105 da Lei Maior. Nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. LEI ESTADUAL. SÚMULA 280/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 182/STJ. 1. Não cabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional - tarefa reservada, pela Constituição da República, ao Supremo Tribunal Federal.*

(...)

*3. É inviável o agravo que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Incidência, por analogia, da Súmula 182 do STJ.*

*Agravo regimental improvido. (grifei)*

*(AgRg no Ag 1312584/RJ - Segunda Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 24.08.2010, v.u., DJe 08.09.2010).*

No que toca à matéria de índole infraconstitucional, o recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. 1. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. (...). (AgRg no REsp 677021/ MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 02/02/2010, DJe 18/02/2010)*

Ainda que assim não fosse, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

*4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

*5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei (REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).*

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP** e **n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 10677/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0002979-44.1999.4.03.6112/SP  
1999.61.12.002979-8/SP

APELANTE : ADRIANO GIMENEZ MEDINA  
ADVOGADO : VANDERLEI CELESTINO DE OLIVEIRA  
APELADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : REX 2011054766  
RECTE : ADRIANO GIMENEZ MEDINA

**DECISÃO**

Recurso extraordinário interposto por Adriano Gimenez Medina, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso da defesa (fls. 655/657 vº).

Alega-se:

- a) violação do artigo 5º, inciso LVII, da Lei Maior e do princípio in dubio pro reo;
- b) decorre do princípio da presunção de inocência que a liberdade do acusado só pode ser restringida antes da sentença definitiva por medida cautelar que seja efetivamente necessária e conveniente, por isso cabe à acusação comprovar a culpabilidade do acusado, não a ele provar sua inocência;
- c) para a prolação de sentença condenatória o juiz deve estar plenamente convencido de que o réu foi o autor do ilícito penal apurado;
- d) o recorrente recebeu as cédulas sem ter conhecimento prévio da falsidade e as pôs em circulação, após ter ciência do falso. Essa conduta impõe a aplicação do parágrafo 2º do artigo 289 do C.P., nos termos do artigo 384 do C.P.P.;
- e) as provas produzidas geram dúvidas acerca do delitivo imputado, de modo que se aplicam os princípios da presunção de inocência e do in dubio pro reo;
- f) o réu deve ser absolvido, com base na primeira parte do artigo 156 do C.P.P., pois cabe ao Parquet provar o fato típico, assim como a má fé do acusado, o que não ocorreu no caso.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 704/710, nas quais se pleiteia o não conhecimento do recurso ou, caso assim não se entenda, seu desprovimento por ausência de repercussão geral da matéria e inexistência de transgressão à Carta Magna.

Decido.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A apreciação da aduzida ofensa ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal e ao princípio *in dubio pro reo* tem óbice na Súmula nº 279 do S.T.F., pois se fundamenta em recebimento das cédulas falsas sem conhecimento prévio da falsidade, ausência ou insuficiência de provas acerca do delito imputado, falta de comprovação da má fé e eventual reclassificação do crime para tipo penal menos gravoso. A aferição dessas afirmações demandaria revolvimento probatório, porquanto o *decisum* recorrido reputou provadas a materialidade e autoria delitivas, bem como asseverou que restou configurado o dolo, em razão do conhecimento prévio da falsidade das cédulas apreendidas. Assim, entendeu por manter a condenação por infração do crime previsto no artigo 289, § 1º, do C.P. (fls. 655/655 vº).

Sem prejuízo das considerações anteriores, ressalte-se que da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais verifica-se que as discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.*(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)  
(AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da questão iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagem retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinheie eventual incompatibilidade entre ambas.*(RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.*  
(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

André Naborre  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008730-03.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.008730-7/SP

APELANTE : JOAO CARLOS DA SILVA PIRES  
ADVOGADO : JOSE NILES GONCALVES NUCCI e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, por maioria, de ofício, absolveu o acusado com base no princípio da insignificância.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal, ao argumento de que, em razão dos bens jurídicos tutelados por essa norma, não se aplica o princípio da insignificância ao delito em questão;
- b) divergência jurisprudencial com julgado do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema.

Contrarrazões às fls. 284/289, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso, em razão de intenção de reexame de provas. No mérito, requer-se o desprovemento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso merece ser admitido. O posicionamento adotado no acórdão é dissonante do entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, segundo o qual não se aplica o princípio da insignificância ao crime de estelionato previsto no artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal, à vista de que a lesão que ele causa não se restringe ao patrimônio da entidade de direito público, mas o transcende e atinge a sociedade de um modo geral. Confirma-se: AGRESP 200700783697, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 06/12/2010; RESP 200501373453, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, 23/08/2010; HC 200901413587, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 16/08/2010.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 10683/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039296-88.1997.4.03.9999/SP  
97.03.039296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA ANTONIA PAULINA

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO

: JOSÉ ABÍLIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

SUCEDIDO : HEITOR TIMOTEO DOS SANTOS falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00063-8 4 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

À vista da habilitação de fls. 101/107, intimem-se os advogados **Enzo Sciannelli, Márcia Villar Franco e José Abílio Lopes**, subscritores do pedido, sobre a necessidade da juntada aos autos da documentação autenticada, nos termos do inciso III do artigo 365 do CPC, e acerca da manifestação do INSS, às fls. 112/113.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 PROCURAÇÃO EM ApelReex N° 0013290-38.1996.4.03.6100/SP  
1999.03.99.115202-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO WESTLB DO BRASIL S/A e outro  
ADVOGADO : WALTER DOUGLAS STUBER  
SUCEDIDO : BANCO EUROPEU PARA A AMERICA LATINA BEAL S/A  
APELADO : EURODIST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : WALTER DOUGLAS STUBER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : PROC 2010240408  
RECTE : BANCO WESTLB DO BRASIL S/A  
No. ORIG. : 96.00.13290-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Banco Westlb do Brasil S/A (fls. 179 e 228), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

**Decido.**

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 229. Referido pedido prejudica o recurso excepcional da União. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União, única e exclusivamente em relação ao coautor Banco Westlb do Brasil S/A.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp n.º 1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS N° 0005608-27.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.005608-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : BANCO BMC S/A e outros  
: BANCO DE INVESTIMENTO BMC S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELANTE : BANCO FINASA BMC S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
APELANTE : BMC CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : EDE 2011046614  
EMBGTE : BANCO BMC S/A

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Banco Finasa BMC S/A e outros, contra a decisão de fls. 579/580, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais, na medida em que os outros litisconsortes não aderiram ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

Evidente a inexactidão material apontada, de sorte que onde se lê "...para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil." (fl. 579), leia-se "...para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, unicamente em relação à parte requerente."

Ante o exposto, defiro o requerido às fls. 584/589 para corrigir a inexactidão material apontada, conforme anteriormente explicitado, que passam a integrar a decisão de fls. 579/580.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003687-21.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.003687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MARA TEREZINHA DE MACEDO e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ADVOGADO : MAURY ISIDORO  
INTERESSADO : MARISA FIRMIANO CAMPOS DE FARIA

#### DESPACHO

À vista do pedido de anotação de fl. 356, comprove a advogada **Marisa Firmiano Campos de Faria**, subscritora do substabelecimento de fl. 384, que **Maury Izidoro** possui poderes para representar a apelante Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 EXTINÇÃO DE FEITO EM AC Nº 0015504-60.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.015504-5/SP

APELANTE : MARIA ANGELICA BOVO e outro  
: VALDOMIRO ESTEVES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : EXF 2011019100  
RECTE : MARIA ANGELICA BOVO

**DECISÃO**

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Maria Angélica Bovo e outro (fl. 451), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuaram acordo extrajudicial.

**Decido.**

A petição de fl. 451 foi assinada pelo advogado e pelos renunciantes. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Condeno o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 ESCLARECIMENTO EM AC Nº 0012114-76.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.012114-4/SP

APELANTE : DOCUMENTA CLINICA RADIOLOGICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
: DANILO MARQUES DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : ES 2011054998  
RECTE : DOCUMENTA CLINICA RADIOLOGICA LTDA

**DECISÃO**

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Documenta Clínica Radiológica Ltda. (fl. 232), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

**Decido.**

Os advogados signatários têm poderes específicos, conforme procuração e substabelecimento de fls. 225/226. Referido pedido prejudica o recurso excepcional da União. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp n.º 1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 PUBLICAÇÃO REQUER EM AC Nº 0024878-08.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.019875-5/SP

APELANTE : BANEX S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE

: FELLIPE GUMARAES FREITAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

PETIÇÃO : PUB 2011054284

RECTE : BANEX S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

No. ORIG. : 97.00.24878-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Banex S.A. Crédito Financiamento e Investimento (fls. 341/342), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n. 11.941/2009.

**Decido.**

Os advogados signatários têm poderes específicos, conforme procuração e substabelecimentos de fls. 267/268 e 321. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Banex S.A. Crédito Financiamento e Investimento, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp n.º 1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003457-74.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : FABIO ROSAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

A apelante Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRÁS informa às fls. 311/312 que efetuou depósito judicial no montante de R\$ 109.137,18 (*cento e nove mil, cento e trinta e sete reais e dezoito centavos*) na conta nº 1400.005.16101-0 que, por não ser remunerado pela taxa SELIC, passou a não mais acompanhar a atualização do débito em discussão nos autos. Informa ainda que, para sanar a irregularidade realizou outro depósito judicial complementar no montante de R\$ 62.117,82 (*sessenta dois mil, cento e dezessete reais e oitenta e dois centavos*) na conta judicial nº 2945.635.00024271-8, que é remunerada segundo aquele sistema de atualização monetária. Uma vez que os débitos tributários são atualizados monetariamente pela Receita Federal do Brasil, conforme índice da citada taxa, requer seja expedido ofício à Caixa Econômica Federal para o fim de que os valores existentes na antiga conta sejam transferidos para a nova, ou seja, a nº 2945.635.00024271-8. Intimada, a fazenda nacional concordou (fl. 317). À vista do exposto, defiro a expedição de ofício, conforme requerido. Dê-se vista à fazenda nacional acerca das petições de fls. 283/310.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00009 EXTINÇÃO DE FEITO EM AC Nº 0001735-71.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.001735-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : S A H S I SERVICOS DE ANESTESIA SANTA ISABEL S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
PETIÇÃO : EXF 2010005313  
RECTE : S A H S I SERVICOS DE ANESTESIA SANTA ISABEL S/C LTDA  
DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Sahsi Serviços de Anestesia Santa Isabel S/S (fl. 207), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

**Decido.**

O Dr. José Luiz Matthes tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 208. Referido pedido prejudica o recurso excepcional da União. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp n.º 1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006555-90.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.006555-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
APELANTE : ALCY WERNER e outro  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO  
: VINICIUS MANSANE VERNIER  
APELANTE : WALDEREZ AMALIA MASSUCATO WERNER  
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Alcy Werner e Walderez Amália Massucato Werner (fls. 526/527), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuaram acordo extrajudicial.

#### Decido.

A petição de fls. 526/527 foi assinada pela advogada e pelos renunciantes. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Alcy Werner e Walderez Amália Massucato Werner, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025945-33.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.025945-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : QUARTO CRESCENTE AGRICOLA E PECUARIA LTDA  
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 99.00.00018-9 1 Vr MOCOCA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela **União** contra decisão de fl. 300, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto, sob o fundamento de existência de obscuridade e contradição, à vista de a decisão embargada ter dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009 (fls. 303/306). Alega que referido dispositivo se aplica apenas aos "*processos nos quais eram discutidos parcelamentos anteriores e débitos que já haviam sido parcelados anteriormente*".

Decido.

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp n.º 1.009.559/SP. Entretanto, tratar-se de embargos à execução fiscal o que conduz a aplicação do disposto na Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. No mesmo sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.*

*1. Quando formulados pedidos de desistência e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em relação aos honorários esta Seção, ao julgar os EREsp 426.370/RS, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, distinguiu as seguintes hipóteses: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC (DJ de 22.3.2004, p. 189).*

*2. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de*

*8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).*

*3. Nas execuções fiscais propostas pelo INSS antes da Lei 11.457/2007, não se cobrava o encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, encargo este que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, consoante enuncia a Súmula 168/TFR.*

*Tendo em vista que a fixação dos honorários advocatícios no processo executivo decorre do ajuizamento da execução, regendo a respectiva sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução, aos presentes embargos de devedor não se aplica a Súmula 168/TFR.*

*4. Verificar se a decisão agravada enseja contrariedade ao princípio constitucional da isonomia tributária é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia à competência extraordinária do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento. (grifei)*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag nos EREsp 646902/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 06.09.2010.)*

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para substituir na decisão de fl. 300 o período "Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 6º, 1º, da Lei 11.941/2009." por "Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, ex vi do que dispõe a Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos". Mantido no mais o decisum embargado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 HOMOLOGAÇÃO REQUER EM AC Nº 0031364-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031364-2/SP

APELANTE : PAN PRODUTOS ALIMENTÍCIOS NACIONAIS S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: AUGUSTO HIDEKI WATANABE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO BUENO DE AZEVEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : HOR 2010227397  
RECTE : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A  
No. ORIG. : 04.00.00118-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Pan Produtos Alimentícios Nacionais S.A. (fls. 270/271 e 277/278), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

**Decido.**

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 279. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Pan Produtos Alimentícios Nacionais S.A., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp n.º 1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Anote-se, conforme requerido à fl. 278.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00013 MANIFESTAÇÃO EM AI N° 0012817-62.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.012817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AMAURI FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : MAN 2011010805  
RECTE : AMAURI FERREIRA DE SOUZA  
No. ORIG. : 2008.61.00.019710-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o prazo suplementar de 30 (trinta) dias, conforme requerido pelo agravante, à fl. 153.

Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00014 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0016736-92.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.016736-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : EDMILSON PEREIRA JERONIMO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PETIÇÃO : DESI 2010218165  
RECTE : EDMILSON PEREIRA JERONIMO

DESPACHO

À vista da decisão de fl. 121 que extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 10689/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0302389-39.1990.4.03.6102/SP  
94.03.049881-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : OLGA CURIKI MAKIYAMA SPERANDIO  
APELADO : SERRARIA SANTA LUZIA LTDA -ME  
ADVOGADO : GUIDO ANTENOR DE OLIVEIRA LOUZADA  
PETIÇÃO : RESP 2010001548  
RECTE : SERRARIA SANTA LUZIA LTDA  
No. ORIG. : 90.03.02389-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Serraria Santa Luzia Ltda. (ME)**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Primeira Seção, que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e julgou improcedente o pedido de consignação em pagamento. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se, além do prequestionamento da matéria, que:

a) o artigo 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias -ADCT da Constituição Federal de 1988 autoriza que o pagamento em questão seja efetuado sem aplicação de índices dos correção monetária;

- b) ocorreu a prescrição intercorrente, que pode ser suscitada a qualquer tempo, porquanto os autos foram distribuídos em 28/12/88 e o processo, julgado em 10/01/1994, reapreciado pelo tribunal somente em 11/09/2009. Incide, portanto, a regra do artigo 206, § 3º, inciso VIII, do Código Civil, com o prazo contado a partir da vigência do novo Código Civil, em 11 de janeiro de 2003;
- c) à vista da prescrição, o processo deve ser resolvido nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil;
- d) a acórdão recorrido fundamentou-se nas assertivas da apelação, matéria preclusa, o *decisum* é, portanto, *extra petita*, o que leva à nulidade processual absoluta. Por outro lado, a recorrida contestou intempestivamente a ação sem que qualquer providência tenha sido tomada a esse respeito e deixou-se de decretar a revelia;
- e) houve desobediência da recorrida à relação causal que deu origem ao título de crédito e, mantido o acórdão, o valor do débito será injusto;
- e) o acórdão não tratou do destino do depósito consignado;
- f) em relação à alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o não reconhecimento da prescrição intercorrente destoa do posicionamento dominante no Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 207/210 em que se sustenta a violação às Súmulas nºs 5 e 7 do STJ, porquanto o recurso suscita questões que demandam análise de interpretação de cláusulas do contrato, bem como o reexame de provas para a resolução do litígio. Quanto à alínea "c" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, o recorrente não atendeu ao artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e, relativamente à alínea "a" do dispositivo constitucional mencionado, não realizou o devido e necessário prequestionamento da matéria discutida. No mérito, o valor do empréstimo da demandante ultrapassa o limite constitucional para sua pretensão, nos termos do inciso IV, § 3º, do artigo 47 do ADCT da Constituição Federal.

### **Decido.**

Foram atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**"AÇÃO DE CONHECIMENTO PARA INEXIGIBILIDADE DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE EMPRÉSTIMO, ART. 47 ADCT - ADMISSÍVEL A PROTIAÇÃO TAMBÉM PARA RENEGOCIAÇÃO, NÃO QUANTO A MONTANTE SUPERIOR AO MÁXIMO VALOR CONSTITUCIONALMENTE CONTEMPLADO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Dois ângulos em apelo devolvidos, um dos quais voltado a debater-se a re-negociação de empréstimo, este praticado no período protegido pelo inciso I do art. 47, ADCT, situar-se ia ou não sob tutela de dito comando, com clareza se extrai razão assista ao pólo apelado/demandante.

2. Cristalino o contrato de crédito especial a demonstrar deu-se a original pactuação em 27/02/87, portanto dentro do temporal lapso previsto por aquele constitucional comando, sob tal ângulo claramente protegida a parte recorrida em seu afã por subtrair-se à monetária correção a respeito, como vazada na própria Lei Maior, explícito/ literal o caput de seu artigo 47, ADCT, assim o vaticinando a v. jurisprudência pátria.

3. A própria redação da Constituição, no 'caput' daquele art. 47, a já abarcar não só contratos quanto re-negociações e composições posteriores, como ali manifestamente explícito, sepultando assim qualquer debate que ainda a repousar a respeito.

4. Padece de sustentação demandante o segundo foco, logo coerentemente suscitado também no apelo, o da base de calculo sob tutela daquele constitucional preceito: deveras, expresso o Texto Constitucional em afirmar a beneficiar 'financiamento inicial', sem qualquer ressalva nem exclusão, aqui peca o raciocínio da parte demandante/ apelada, pois também crepitante do contrato referido, o 'valor do empréstimo' claramente a depassar do máximo limite constitucional admitido, inciso IV do § 3º do retratado art. 47, cinco mil OTN, daí toda a 'ginástica', data vênia, assim insólita, do pólo recorrido por excluir itens para que então o valor desde modo deputado se situasse dentro de dito limite.

5. Explícito não dispensou o constituinte da rubrica em questão, o financiamento inicial, esta ou aquela parcela, veemente a não assistir razão ao pólo demandante nas praticadas supressões valorativas, de conseguinte se impondo a reforma da r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, invertida a sucumbência ali antes arbitrada, ora em prol da CEF, provido, portanto o apelo interposto.

6. Provimento à apelação."

A ementa dos embargos declaratórios expressa:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO**

1. Volta-se a rediscutir o apelado ao quanto julgado, o que bem sabe impróprio à via eleita. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

2. Improvimento aos embargos de declaração."

Primeiramente, defiro pedido de assistência judiciária gratuita formulado à fl. 177, acompanhado de declaração de insuficiência de recursos que comprova a inatividade da empresa, documentos aptos a admitirem o benefício, segundo o acórdão do EREsp nº 388.045/RS e a decisão singular no REsp nº 656.655, publicada no DJ em 10/05/2005.

Alegação referente à violação de dispositivo constitucional, *in casu*, o artigo 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, não pode ser objeto de análise de admissibilidade em sede de recurso especial conforme a redação do artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, que estabelece a competência do Supremo Tribunal Federal para tais casos, assim como o recurso extraordinário como meio processual adequado. Nesse sentido, o julgado:

**"TRIBUTÁRIO. TRÂNSITO ADUANEIRO DE PASSAGEM. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. FALSIDADE DA FATURA COMERCIAL. RETENÇÃO DA MERCADORIA E PENA DE PERDIMENTO. POSSIBILIDADE.**

**1. É defesa a análise pelo Superior Tribunal de Justiça de dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, sequer para fins de prequestionamento.**

**2. Se a mercadoria importada não guarda correlação com os documentos fiscais apresentados, impõe-se a aplicação das penas de retenção e perdimento.**

**3. O art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66 autoriza a aplicação da pena de perdimento da mercadoria "se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado", hipótese fática constatada pela autoridade fiscal e reconhecida pela Corte de origem. Precedentes: REsp 1.217.708/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14.12.2010, Dje 8.2.2011; REsp 824.050/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 12.9.2006, DJ 26.10.2006, p. 242.**

**Agravo regimental improvido."**

**(AgRg no REsp 1240313 / PR; Relator: Humberto Martins; Segunda Turma; julgado em: 03/05/2011; publicação: DJe 10/05/2011)(grifo nosso)**

A prescrição intercorrente, por outro lado, origina-se da inércia da parte, que deixou de dar andamento ao processo, nesses termos é o *decisum*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DEFERIDA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PELO JULGADOR. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTS. 791 E 793 DO CPC. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

**1- "A suspensão da execução a pedido do exequente e autorizada judicialmente, constitui fator impeditivo à fluência da prescrição intercorrente, que pressupõe inércia da parte, o que não ocorre se o andamento do feito não está tendo curso sob respaldo judicial" (REsp 63.474/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 15.8.2005).**

**2- Agravo regimental não provido.**

**(AgRg no Ag 1155687 / MG; Relator: Ministro Raul Araújo; Quarta Turma; julgamento: 14/04/2011; publicação: DJe 10/05/2011)(grifo nosso)**

Nos termos em que defendida pela parte autora, a prescrição intercorrente não tem qualquer relação com a inércia da parte, mas com o processamento do feito na Justiça de primeiro grau e no tribunal, o que não a justifica. Ainda que assim não fosse, também faltou ao tema o necessário prequestionamento, exigido pelas Súmulas 282 e 356 do STF, aplicáveis ao recurso especial.

Quanto às alegações de julgamento *extra petita*, nulidade processual absoluta, ausência de decretação da revelia desobediência da recorrida à relação causal que deu origem ao título de crédito e a falta de manifestação quanto ao destino do depósito consignado, verifica-se que o recorrente não aponta em sua irresignação qual o dispositivo de lei federal ofendido, o que enseja a aplicação da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece:

**"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."**

Por fim, a interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, exige o devido cotejo analítico entre os acórdãos, de forma a apontar a divergência jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. ART. 105, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CF. COTEJO ANALÍTICO. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. INEXISTÊNCIA. PRECATÓRIO. FACULDADE. ALIENAÇÃO JUDICIAL. ART. 673, § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AJUZAMENTO. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 126/STJ. REVISÃO. NÃO-CABIMENTO.**

**1. Não se conhece do recurso especial, interposto com base no art. 105, inciso III, alínea "c", da CF, quando o recorrente limita-se a transcrever ementas de julgados, enfatizando trechos e argumentos que se alinham ao pleito recursal, sem providenciar, porém, o necessário cotejo analítico, a fim de demonstrar a similitude fática entre os casos**

decididos, na forma dos artigos 541, parágrafo único, do CPC, e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Segundo entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, é possível ao credor optar pela alienação judicial do crédito decorrente de penhora de precatório, em vez da sub-rogação, nos termos do art. 673, § 1º, do CPC, ainda que o crédito seja devido pelo próprio credor da execução. Precedentes.

3. No caso presente, o Tribunal de origem não deixou de considerar a faculdade processual prevista no art. 673, § 1º, do CPC, tendo apenas salientado a natureza constitucional do regime a que se sujeita o precatório discutido nos autos (art. 78 do ADCT), para então avaliar a impossibilidade de sua alienação judicial.

4. O acórdão recorrido foi lastreado em fundamento constitucional autônomo, o qual não foi objeto de impugnação por meio de recurso extraordinário, prejudicando, assim, a admissibilidade do apelo especial, nos termos da Súmula 126/STJ.

5. Ademais, é inviável o exame do aresto atacado, quando apreciada a matéria controvertida nos autos sob enfoque essencialmente constitucional, tendo em vista a fundamentação vinculada do recurso especial e sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1150774 / PR; Ministro Castro Meira; Segunda Turma; julgado em 16/09/2010; publicado em 27/09/2010)(grifo nosso)

Verifica-se, que o recorrente limitou-se a mencionar o julgado divergente sem efetuar o cotejo analítico exigido.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0302389-39.1990.4.03.6102/SP  
94.03.049881-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : OLGA CURIAKI MAKIYAMA SPERANDIO

APELADO : SERRARIA SANTA LUZIA LTDA -ME

ADVOGADO : GUIDO ANTENOR DE OLIVEIRA LOUZADA

PETIÇÃO : REX 2010001547

RECTE : SERRARIA SANTA LUZIA LTDA

No. ORIG. : 90.03.02389-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Serraria Santa Luzia Ltda. (ME)**, com fundamento no artigo 102, inciso III, §§ 2º e 3º, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Primeira Seção, que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e julgou improcedente o pedido de consignação em pagamento. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se, além do questionamento e repercussão geral da matéria, que:

a) o acórdão contraria e nega vigência ao artigo 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias -ADCT da Constituição Federal de 1988, que previu a liquidação de débitos judiciais em um lapso de 90 dias e autorizou que o pagamento sem aplicação de índices dos correção monetária. Dá, ainda, ao dispositivo, interpretação divergente da de outros tribunais e do próprio STF;

b) ocorreu a prescrição intercorrente, que pode ser suscitada a qualquer tempo, porquanto os autos foram distribuídos em 28/12/88 e o processo, julgado em 10/01/1994, reapreciado pelo tribunal somente em 11/09/2009. Incide, portanto, a regra do artigo 206, § 3º, inciso VIII, do Código Civil, com o prazo contado a partir da vigência do novo Código Civil, em 11 de janeiro de 2003;

c) à vista da prescrição, o processo deve ser resolvido nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil;

d) a acórdão recorrido fundamentou-se nas assertivas da apelação, matéria preclusa, o *decisum* é, portanto, *extra petita*, o que leva à nulidade processual absoluta. Por outro lado, a recorrida contestou intempestivamente a ação sem que qualquer providência tenha sido tomada a esse respeito e deixou-se de decretar a revelia;

- e) houve desobediência da recorrida à relação causal que deu origem ao título de crédito e, mantido o acórdão, o valor de débito será injusto;
- e) o acórdão não tratou do destino do depósito consignado;
- f) o não reconhecimento da prescrição intercorrente destoa do posicionamento dominante no Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrrazões às fls. 211/213 em que se sustenta a ausência de prequestionamento da matéria constitucional supostamente violada e de impugnação aos fundamentos da decisão recorrida, em ofensa à Súmula 287 do STF. Na hipótese de seguimento do recurso requer seja julgado monocraticamente, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. No mérito, o valor do empréstimo da demandante ultrapassa o limite constitucional para sua pretensão, nos termos do inciso IV, § 3º, do artigo 47 do ADCT da Constituição Federal.

#### **Decido.**

Foram atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"AÇÃO DE CONHECIMENTO PARA INEXIGIBILIDADE DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE EMPRÉSTIMO, ART. 47 ADCT - ADMISSÍVEL A PROTIAÇÃO TAMBÉM PARA RENEGOCIAÇÃO, NÃO QUANTO A MONTANTE SUPERIOR AO MÁXIMO VALOR CONSTITUCIONALMENTE CONTEMPLADO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.*

*1. Dois ângulos em apelo devolvidos, um dos quais voltado a debater-se a re-negociação de empréstimo, este praticado no período protegido pelo inciso I do art. 47, ADCT, situar-se ia ou não sob tutela de dito comando, com clareza se extrai razão assista ao pólo apelado/demandante.*

*2. Cristalino o contrato de crédito especial a demonstrar deu-se a original pactuação em 27/02/87, portanto dentro do temporal lapso previsto por aquele constitucional comando, sob tal ângulo claramente protegida a parte recorrida em seu afã por subtrair-se à monetária correção a respeito, como vazada na própria Lei Maior, explícito/ literal o caput de seu artigo 47, ADCT, assim o vaticinando a v. jurisprudência pátria.*

*3. A própria redação da Constituição, no 'caput' daquele art. 47, a já abarcar não só contratos quanto re-negociações e composições posteriores, como ali manifestamente explícito, sepultando assim qualquer debate que ainda a repousar a respeito.*

*4. Padece de sustentação demandante o segundo foco, logo coerentemente suscitado também no apelo, o da base de calculo sob tutela daquele constitucional preceito: deveras, expresso o Texto Constitucional em afirmar a beneficiar 'financiamento inicial', sem qualquer ressalva nem exclusão, aqui peca o raciocínio da parte demandante/ apelada, pois também crepitante do contrato referido, o 'valor do empréstimo' claramente a depassar do máximo limite constitucional admitido, inciso IV do § 3º do retratado art. 47, cinco mil OTN, daí toda a 'ginástica', data vênua, assim insólita, do pólo recorrido por excluir itens para que então o valor desde modo deputado se situasse dentro de dito limite.*

*5. Explícito não dispensou o constituinte da rubrica em questão, o financiamento inicial, esta ou aquela parcela, veemente a não assistir razão ao pólo demandante nas praticadas supressões valorativas, de conseguinte se impondo a reforma da r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, invertida a sucumbência ali antes arbitrada, ora em prol da CEF, provido, portanto o apelo interposto.*

*6. Provimento à apelação."*

A ementa dos embargos declaratórios expressa:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO*

*1. Volta-se a rediscutir o apelado ao quanto julgado, o que bem sabe impróprio à via eleita. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.*

*2. Improvimento aos embargos de declaração."*

Primeiramente, defiro pedido de assistência judiciária gratuita formulado à fl. 177, acompanhado de declaração de insuficiência de recursos que comprova a inatividade da empresa, documentos aptos a admitirem o benefício, segundo o acórdão do EREsp nº 388.045/RS e a decisão singular no REsp nº 656.655, publicada no DJ em 10/05/2005.

O recorrente alega a violação ao artigo 47 e incisos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias -ADCT da Constituição Federal de 1988 sem, contudo, esclarecer em que consiste a ofensa ao dispositivo. Dessa forma, quanto à alegação incide a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, nos termos do seguinte julgado:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA DESTINADA À MANUTENÇÃO DO SISTEMA DE SAÚDE DOS MILITARES INSTITUÍDO PELO ESTADO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA À SÚMULA VINCULANTE Nº 10. INOVAÇÃO NÃO PERMITIDA NO AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 282 DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 149, § 1º, DA CF. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA À*

**CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ARTIGO 97 DA CF. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO EM ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.** 1. *O fundo único de saúde dos militares é tema que envolve apreciação da legislação infraconstitucional pertinente, por isto que eventual ofensa à Constituição, também dar-se-ia de forma indireta, circunstância que impede a admissão do extraordinário. Nesse sentido, o RE n. 148.512, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 2.8.96; o AI n. 157.906-AgR, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 9.12.94; e o AI n. 145.680-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 30.4.93, entre outros.* 2. *A alegação de ofensa à Súmula Vinculante nº 10, constitui inovação não permitida no agravo regimental cuja falta de debate na instância a que atrai a incidência da Súmula 282 do STF. Neste sentido: [RE 497.141-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 23.3.2007]. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada." (Súmula 282/STF)* 3. *É inadmissível, também, o recurso que carecer de fundamentação suficiente capaz de demonstrar a exata compreensão da lide. O agravante não demonstrou adequadamente de que forma o art. 149, § 1º, da Constituição Federal teria sido violado pela decisão recorrida, atraindo, nessa parte, a incidência da Súmula nº 284/STF. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Súmula 284/STF)* 4. *Configura princípio básico da disciplina do recurso extraordinário o dever que tem o recorrente de fundamentar adequadamente o recurso que se quer ver apreciado, por isso que deixando de fazê-lo resta ausente o requisito de admissibilidade consistente na regularidade formal, o que determina, com fundamento no § 1º do artigo 317 do RISTF, o não-conhecimento do recurso interposto. Precedentes: RE n. 583.833-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 1.10.10; AI n. 744.581-AgR, Relatora a Ministra ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJe de 21.5.10; RE n. 458.161-AgR, Relator o Ministro EROS GRAU, 2ª Turma, DJe de 1.1.08; AI n. 615.634-AgR, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ de 18.12.06; AI n. 585.140-AgR, Relator o Ministro GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ de 6.6.06.* 5. *Não ofende a cláusula de reserva de plenário o órgão que aplica o disposto no artigo 481, parágrafo único, do CPC.* 6. *Agravo regimental desprovido.* (RE nº 593948 AgR/RJ; Relator: Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; julgamento: 13/04/2011; publicação: DJe 09/05/2011)

De igual forma ocorre a incidência da Súmula nº 284 em relação aos demais tópicos que são objeto de impugnação do recurso, a prescrição intercorrente, a nulidade processual absoluta, a ausência de decretação da revelia, a desobediência da recorrida à relação causal que deu origem ao título de crédito e a falta de manifestação quanto ao destino do depósito consignado. Sobre tais temas não foi indicado qualquer artigo constitucional transgredido, mas apenas dispositivos infraconstitucionais, impassíveis de análise na via eleita. Nesse sentido:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA LEGAL.** *O recurso extraordinário não é meio próprio a alcançar-se exame de controvérsia equacionada sob o ângulo estritamente legal.* **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MOLDURA FÁTICA.** *Na apreciação do enquadramento do recurso extraordinário em um dos permissivos constitucionais, parte-se da moldura fática delineada pela Corte de origem. Impossível é pretender substituí-la para, a partir de fundamentos diversos, chegar-se a conclusão sobre a ofensa a dispositivo da Lei Básica Federal.* **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PREQUESTIONAMENTO - CONFIGURAÇÃO - RAZÃO DE SER.** *O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido arguida pela parte recorrente. A configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. O procedimento tem como escopo o cotejo indispensável a que se diga do enquadramento do recurso extraordinário no permissivo constitucional. Se o Tribunal de origem não adotou tese explícita a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizado fica o entendimento sobre a violência ao preceito evocado pelo recorrente.* **AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA.** *Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé."* (RE nº 809500 AgR/SC; Relator: Ministro Marco Aurélio; Primeira Turma; julgamento: 12/04/2011; publicação: DJe 09/05/2011)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003579-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003579-5/SP

APELANTE : MARCIO LOPES e outro  
: VALQUIRIA PEREIRA LOPES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2009188948  
RECTE : MARCIO LOPES  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Márcio Lopes e outro, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que, nos autos de ação revisional de mútuo habitacional, negou seguimento à apelação da parte autora e deu provimento à apelação da CEF.

Alega-se negativa de vigência às Leis n.º 4.380/64, 8.078/90 e 8.177/91.

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (fl. 637, verso).

### **Decido.**

A ementa do acórdão assenta:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CEF.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo legal não provido.*

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reforma do acórdão, para que seja efetuada a revisão contratual pleiteada, à vista da alegada prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price. No entanto, faz-se necessário o exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal, ou seja, é indispensável o prequestionamento da matéria, o que não houve *in casu*, e que dá azo à aplicação da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Destaca-se que as Leis n.º 4.380/64, 8.078/90 e 8.177/91, supostamente violadas, não foram mencionadas no acórdão recorrido, que negou provimento ao agravo legal em decorrência da ausência de ataque à fundamentação da decisão agravada e, contra o qual, não houve sequer a oposição de embargos declaratórios. Portanto, à míngua de prequestionamento, inadmissível o recurso excepcional. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 219 E 791, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211 /STJ - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA S 283 E 284/STF - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.*

*I. A matéria objeto do Recurso Especial não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Desatendido, assim, o requisito do prequestionamento, nos termos da súmula 211 desta Corte.*

*II. É indispensável que a parte fundamente adequadamente o recurso, com a finalidade de demonstrar o cabimento da irresignação e o desacerto do Acórdão impugnado. Incidência das súmula s 283 e 284/STF.*

*III. O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*IV. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1289111/MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)*

*ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE PÉCULIO POST MORTEM. LEI ESTADUAL N.º 285/79. ANÁLISE. NECESSIDADE DE EXAME DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 280 DO PRETÓRIO EXCELSO. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Por força da Súmula n.º 280/STF, é inviável a análise da questão relativa ao pagamento de pecúlio post mortem, na presente via do recurso especial, na medida em que demandaria, necessariamente, o exame percuente da legislação local apontada no aresto atacado. 2. A questão relativa à fixação de juros de mora no patamar de 6% ao ano não foi analisada pelo Tribunal a quo, tampouco foi objeto de embargos declaratórios. Carece, portanto, o tema do indispensável prequestionamento, conforme o disposto nas Súmulas n.ºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Surgida a questão federal no julgamento do acórdão recorrido, torna-se indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem sobre ela se pronuncie, sob pena de ocorrer ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA nº 1227070, Ministra Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma, dje data:07/06/2010)*

De outro lado, verifica-se também que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)*

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008919-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008919-6/SP

APELANTE : ORLANDO CAFALLI e outros  
: ROSY LISBOA HASSUN (= ou > de 60 anos)  
: MARIA TEREZA KLOSTER SAMPAIO (= ou > de 60 anos)

: MARIA DULCE CARVALHO MENDONCA (= ou > de 60 anos)  
: LUIZ CARLOS OSES RIBEIRO  
: MARLENE DE FATIMA DA SILVA RAMOS  
: ELZA SANTIAGO SCATTONE  
: ARILTON JOSE DE OLIVEIRA LIMA (= ou > de 60 anos)  
: ANA LUIZA ROCHA AYRES  
: PATRICIA PINTO VASCONCELOS

ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu agravo legal.

Alega-se que o acórdão contraria o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, os artigos 81, 82, 774, inciso IV e 1056 a 1058, todos do Código Civil de 1916, bem como o artigo 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002, ao aceitar perícia feita sem contato por parte do perito com as joias, ao fundamentar sua decisão com base no Código de Defesa do Consumidor, ao entender como dano material valor diverso do auferido no contrato adesivo e ao não reconhecer o roubo do bem penhorado como ato de força maior, motivo para a exclusão da responsabilidade da Caixa Econômica Federal.

Não foram oferecidas contrarrazões.

#### **Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido está assim redigido:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.**

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar r. decisão da lavra da eminente Desembargadora Federal Cecília Mello que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do presente agravo contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - Agravo improvido.*

A decisão singular em face da qual foi interposto agravo afirma:

*A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO: Trata-se de ação ordinária promovida por ORLANDO CAFALLI E OUTROS em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando indenização por danos materiais, tendo em vista o roubo de joias a eles pertencentes e depositadas em agência da ré, por força de contratos de mútuo de dinheiro com garantia de penhor firmados entre as partes.*

*Destarte, a MMª Juíza Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP entendeu por bem julgar procedente o pedido dos autores, nos termos do dispositivo a seguir transcrito:*

*"Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido e condeno a ré ao pagamento de indenização correspondente ao valor real das peças dadas em penhor, qual seja, o total de R\$ 31.961,20 (trinta e um mil e novecentos e sessenta e um reais e vinte centavos) valor em julho/2003, discriminada a parte para cada um dos autores à fl. 255, atualizado monetariamente e com juro de mora de 1% a partir da citação. Cálculo a ser realizado calculados (sic) na forma prevista na Resolução n. 56', de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal) no capítulo liquidação de sentença, ações condenatórias em geral. Condeno o vencedor a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios que fixo em R\$ 4.247,90 (quatro mil e duzentos e quarenta e sete reais e noventa centavos). Com juro de 1% ao mês e correção monetária desde a data da publicação da sentença até o efetivo pagamento, calculados na forma prevista na Resolução n. 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal), no capítulo liquidação de sentença, ações condenatórias em geral. A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil." (fls. 370/371)*

*Embargos de declaração opostos pela CEF (375/376), rejeitados pelo MM. Juízo a quo. (fl. 380)*

*Inconformados, apelam os autores e a empresa ré.*

*Sustentam os autores, em suas razões de apelação (fls. 382/436), a reforma parcial do r. decismum para fixar a indenização em favor dos Autores conforme laudo divergente por eles apresentado, "no montante correspondente entre 9 a 10 vezes sobre o valor da avaliação das jóias nos contratos de penhor procedido pela CEF, descontando-se que os*

Autores já tiverem recebido" ou, alternativamente, seja o julgamento convertido em diligência para o fim de realização de nova perícia, com o objetivo de apurar o valor de mercado das joias roubadas.

Pugna a ré - Caixa Econômica Federal -, em suas razões de apelação (fls. 442/466), pela reforma da r. sentença, pelos fundamentos abaixo indicados:

- a) o contrato de mútuo de dinheiro com garantia pignoratícia firmado pelas partes é legal, não caracterizada a alegada abusividade, pois os autores aderiram aos termos do referido instrumento por opção pessoal;
- b) a pretensão dos autores em obter indenização por danos materiais, aferida pelo valor real de mercado das jóias empenhadas, fere o princípio pacta sunt servanda, não podendo os demandantes, posteriormente, alegarem abusividade e onerosidade na cláusula que prevê a indenização em 1,5 vez o valor da avaliação realizada pela CEF, eis que, na oportunidade, tinham perfeita ciência de que a referida avaliação não correspondia ao valor de mercado, mas sim à cotação dos metais/pedras preciosas no dia, até porque tal peça foi recebida em garantia;
- c) o roubo das jóias é circunstância excludente de responsabilidade da CEF, eis que não há como lhe atribuir culpa ou dolo no referido evento.

Com contrarrazões dos autores às fls. 472/524, e da CEF às fls. 526/530, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Considerando que a matéria sub judice já foi objeto de exame nesta E. Corte, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição financeira - CEF - empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de joias dadas em garantia pelos autores.

Não merece provimento a apelação da CEF.

Deveras, é aplicável aos contratos bancários, assim considerado o contrato em debate, o Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, a questão encontra-se pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Pois bem, a avença objeto da presente demanda deve ser examinada à luz do referido diploma legal, especialmente a cláusula contratual que fixa a verba indenizatória, na hipótese de perda do objeto do penhor, em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira.

Demais disso, a referida avaliação não tem como finalidade a alienação do bem, mas, apenas e tão-somente, o interesse da instituição bancária em garantir o empréstimo, consolidando-se, no mais das vezes, em montante inferior ao valor real de mercado das peças empenhadas.

Resta, pois, evidente a abusividade da multicitada cláusula contratual, ao beneficiar uma das partes (a entidade financeira) em detrimento da outra (o mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia.

Frise-se que a aludida disposição contratual mostra-se excessivamente desfavorável ao mutuário, sendo nula de pleno direito, na forma do art. 51, I e IV, do CDC, in verbis:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

(...)

IV - estabelecem obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento legal pátrio consolidou a vedação à existência de cláusulas abusivas nos contratos, como bem anotado pelos eminentes Professores CLÁUDIA LIMA MARQUES, ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN, e BRUNO MIRAGEM na obra coletiva "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor":

"O Código de Defesa do Consumidor inova consideravelmente o espírito do direito das obrigações, e relativo à máxima pacta sunt servanda. A nova lei vai reduzir o espaço antes reservado para a autonomia da vontade, proibindo que se pactuem determinadas cláusulas, vai impor normas imperativas, que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato, garantindo as legítimas expectativas que depositou no vínculo contratual. A proteção do consumidor, o reequilíbrio contratual vem a posteriori, quando o contrato já está perfeito formalmente, quando o consumidor já manifestou a sua vontade, livre e refletida, mas o resultado contratual ainda está inequívoco. As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes." (fls. 623)

"O inc. IV do art. 51 combinado com o § 1º deste mesmo artigo constitui, no sistema do CDC, a cláusula geral proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo. O inciso IV (...) proíbe de maneira geral todas as disposições que 'estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. As expressões utilizadas, boa-fé e equidade, são amplas e subjetivas por natureza, deixando larga margem de ação ao juiz; caberá, portanto, ao Poder

Judiciário brasileiro concretizar através desta norma geral, escondida no inc. IV do art. 51, a almejada justiça e equidade contratual." (fls. 631)

Dessa forma, reconhecida a nulidade da cláusula contratual que fixa em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa, para que se restabeleça o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pelos autores, o real valor de mercado das joias.

Reproduzo, a seguir, ementas de arestos desta E. Corte Regional e do C. TRF 1ª Região, corroborando o posicionamento ora adotado:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. VOTO VENCIDO. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.**

1. Omissis

2. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os autores aplica-se a Lei n. 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), de 11.09.90 (art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 2º).

3. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

10. Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, EINF 2000.61.00.021681-2, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 03.04.2008, DJ 06.05.2008)

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ROUBO DE JOIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.**

1. É juridicamente possível o pedido que visa à averiguação do valor comercial das jóias roubadas, o qual deverá ser apurado em eventual execução de sentença. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Precedentes da Turma.

2. Omissis

3. A jurisprudência está pacificada na diretriz de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos bancos são consideradas como prestação de serviço, a teor do art. 3º, § 2º, da Lei 8.078/90. Precedentes do STJ.

4. É nula cláusula contratual que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vez o valor da avaliação da jóia, em caso de roubo, dada sua abusividade em face do Código de Defesa do Consumidor. A indenização justa deve levar em consideração o valor de mercado do bem, a ser apurado em liquidação de sentença, por arbitramento, tomando-se como parâmetro o preço médio da grama do ouro vigente ao tempo da constatação do desaparecimento das jóias.

5. Omissis

6. Apelação das Autoras parcialmente provida.

7. Omissis"

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJe 15.08.2008)

Igualmente, não prospera o inconformismo dos autores.

In casu, a MMª. Juíza monocrática julgou procedente o pedido formulado por entender que "a indenização a que fazem jus os autores corresponde ao valor real das peças dadas em penhor, não estando limitadas à previsão contratual de uma vez e meia o valor da avaliação."

Destarte, para fins de fixação do valor real de mercado das joias empenhadas, a e. Magistrada acolheu o laudo pericial de fls. 255/264 que, apesar de estimativo, adotou o valor médio do grama do ouro para aferição das peças dadas em garantia.

Com efeito, a jurisprudência vem adotando o referido critério como parâmetro para apuração do valor de mercado das joias, por se mostrar o mais adequado e razoável para tal fim, conforme se depreende da leitura das ementas a seguir transcritas:

**"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. VALOR DE MERCADO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO. VALOR DE AVALIAÇÃO. LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO DO JULGADOR. GRAMA DO OURO. CRITÉRIO DE AFERIÇÃO.**

1. Omissis.

2. Omissis

3. Omissis

4. A avaliação unilateral dos bens constritos, procedida pelos profissionais pertencentes ao quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial, a fim de ser aferido o seu acerto ou não, aliás função precípua do Poder Judiciário, a quem cabe ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

5. Afigura-se escorreito o critério de avaliação adotado, qual seja, o valor médio do grama do outro, sendo assente na jurisprudência que deverá ser considerado como parâmetro à apuração do valor de mercado das jóias, o valor médio da grama de ouro.

6. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, negado provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Ag 2007.03.00.100526-5, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j; 11.11.2008, DJe 12.01.2009)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE DO DECISUM - DESCABIMENTO - PRELIMINAR REJEITADA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE NOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA PERÍCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O decisum se reveste do requisito indicado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto, embora sucinta, foi devidamente fundamentada com base na conclusão do laudo pericial, o que não gera a decretação de sua nulidade, conforme orientação jurisprudência do STJ. Preliminar de nulidade do decisum por ausência de fundamentação rejeitada.

2. O Magistrado de Primeiro Grau fixou o valor da indenização, em conformidade com os parâmetros definidos pela perícia, que avaliou indiretamente as jóias com base na cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).

3. Infere-se que a metodologia utilizada pelo Senhor Perito se mostrou como a mais adequada, sendo a mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.

4. Nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará a prova livremente para a formação de sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.

5. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Ag 2008.03.00.035504-2, Rel. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 19.01.2009, DJe 28.04.2009)

"CIVIL. COMERCIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JÓIAS. FORÇA MAIOR. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OPERAÇÃO BANCÁRIA. CLÁUSULA ABUSIVA. INDENIZAÇÃO DO DANO MATERIAL PELO VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS.

1. Cuida-se de ação ordinária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando, em síntese, a condenação da ré a efetuar o pagamento de indenização aos autores de acordo com o valor real de mercado de jóias dadas em penhor e roubadas, valor este corrigido monetariamente a partir da citação da ré com base na TR e juros de 12% (doze por cento) ao ano.

2. Omissis

3. Omissis

4. Omissis

5. Omissis

7. Foi pactuado que nos casos de o(s) objeto(s) de garantia ser(em) roubado(s), furtado(s) ou extraviado(s) ou sofrer(em) danos nas suas dependências, cuja recuperação não alcance o valor da avaliação do contrato, a CEF responde civilmente. Nos termos em que está redigida a cláusula contratual, não se pode afastar o dever de indenizar, quando houver roubo, como é o caso, não cabendo, portanto, alegação de força maior, caso fortuito ou qualquer outra excludente.

8. Por outro lado, a obrigação de indenizar da CEF, in casu, se impõe também em face da previsibilidade e inevitabilidade do evento danoso, não se podendo considerar o roubo a mão armada no conceito de força maior.

9. A liquidação da sentença deve ser efetivada por arbitramento, devendo o perito, quando não forem fornecidos elementos suficientes para a quantificação do valor da peça, tomar como parâmetro o preço médio da grama do ouro praticado nas joalherias da praça que comercializem a espécie de jóia empenhada.

10. Omissis

11. Apelação improvida."

(TRF 1ª Região, AC 2001.36.00.005591-6/MT 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado, ÁVIO MOZAR JOSÉ FERRAZ DE NOVAES, j. 25.04.2007)

Os honorários advocatícios foram fixados corretamente, assim como os critérios de correção monetária e os juros de mora, devendo por isso ser mantidos.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento às apelações, mantendo-se a r. sentença monocrática.

O recurso não merece guarida.

Verifica-se que o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, os artigos 81, 82, 774, inciso IV e 1056 a 1058, todos do Código Civil de 1916, bem como o artigo 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002 não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Ainda que assim não fosse, a responsabilidade objetiva da instituição financeira na condição de credor pignoratício já é matéria de entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça, nos termos do acórdão que segue:

**DIREITO CIVIL. PENHOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO/FURTO DE JOIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE SEGURO. DIREITO DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE FRAUDE POR PARTE DA DEPOSITANTE.**

*I - O contrato de penhor traz embutido o de depósito do bem e, por conseguinte, a obrigação acessória do credor pignoratício de devolver esse bem após o pagamento do mútuo.*

*II - Nos termos do artigo 51, I, da Lei 8.078/90, são abusivas e, portanto, nulas, as cláusulas que de alguma forma exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios no fornecimento do produto ou do serviço, mesmo que o consumidor as tenha pactuado livre e conscientemente.*

*III - Inexistente o menor indício de alegação de fraude ou abusividade de valores por parte da depositante, reconhece-se o dever de ressarcimento integral pelos prejuízos morais e materiais experimentados pela falha na prestação do serviço.*

*IV - Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo de evento, como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário.*

*Recurso Especial provido.*

*(STJ - REsp 1133111/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 058/11/2009) grifei.*

Tampouco se sustenta a argumentação de que a perícia não poderia ter sido feita na ausência das joias roubadas e de que o perito se valeu de critérios genéricos. O proposto não só contraria o princípio da responsabilidade objetiva da instituição financeira como foge do escopo da ulterior instância por afrontar o disposto na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Outrossim, o argumento da recorrente de que o montante definido no contrato de penhor seria a exata medida do valor do dano material sofrido pelo devedor já foi rebatido pelo mesmo tribunal, que declarou ser abusiva qualquer cláusula contratual nesse sentido. Conforme tal entendimento:

*Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não admitiu recurso especial fundado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, nos autos de ação indenizatória onde se discute o critério de indenização em caso de roubo de bem empenhado, ocorrido nas dependências da agência bancária. Nas razões do recurso a agravante alega, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) e 81 e 82 do Código Civil (CC), sob a alegação de violação ao ato jurídico perfeito. Sustenta violados, também, os arts. 159, 774, IV e 1058 do CC/1916 e 14, § 3º, II do Código de Defesa do Consumidor (CDC) por não haver culpa da recorrente, tendo em vista tratar-se de caso fortuito e, conseqüentemente, inexistente o dever de indenizar. Aduz que o valor da indenização deve ser o pactuado pelas partes e não o valor de mercado das joias dadas em penhor.*

*É o relatório.*

*O presente recurso não merece prosperar.*

*Conforme se verifica no acórdão recorrido, o Tribunal de origem concluiu, com base nas provas produzidas nos autos, principalmente o contrato de mútuo firmado pelas partes, que tem a recorrente o dever de indenizar os agravados pelos danos materiais sofridos, considerando abusiva a cláusula contratual que prevê a indenização no valor equivalente a 1,5 vezes o valor da avaliação. Confirmam-se alguns excertos do julgado:*

*O instrumento de penhor firmado entre os ora litigantes configura-se como contrato de adesão. As cláusulas são estabelecidas unilateralmente pela instituição financeira, sem a manifestação do mutuário sobre o seu conteúdo. A cláusula que prevê a indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem, indubitavelmente, beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo é passível de revisão pelo Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo (fls. 36/37). Conforme posto, a modificação do julgado, nos termos pretendidos pela agravante não prescindiria do revolvimento do acervo de fatos e provas do processo, bem como na interpretação de cláusulas contratuais, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.*

*Por outro lado, quanto ao dever de indenizar e o critério de indenização, o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a orientação desta Corte, no sentido que na hipótese de roubo ou furto de joias dadas em penhor, o credor pignoratício deve pagar ao proprietário dos bens subtraídos a quantia equivalente ao valor de mercado. Neste sentido, dentre outros:*

**CIVIL. PENHOR. JOIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.**

- O perecimento por completo da coisa empenhada não induz à extinção da obrigação principal, pois o penhor é apenas acessório desta, perdurando, por conseguinte, a obrigação do devedor, embora com caráter pessoal e não mais real.

- Segundo o disposto no inciso IV do art. 774, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado.

- Havendo furto ou roubo do bem empenhado, o contrato de penhor fica resolvido, devolvendo-se ao devedor o valor do bem empenhado, cabendo ao credor pignoratício o recebimento do valor do mútuo, com a possibilidade de compensação entre ambos, de acordo com o art. 775, do Código Civil/1916.

- Na hipótese de roubo ou furto de joias que se encontravam depositadas em agência bancária, por força de contrato de penhor, o credor pignoratício, vale dizer, o banco, deve pagar ao proprietário das joias subtraídas a quantia equivalente ao valor de mercado das mesmas, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor. Trata-se de aplicação, por via reflexa, do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual).  
Recurso especial não conhecido.

(REsp 730925/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 15.05.2006 p. 207)

Incidente, in casu, a Súmula 83/STJ.

Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo de instrumento.

(STJ - Agr 813.181/SP - Decisão Monocrática. Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 12/05/2008).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022274-11.1996.4.03.6100/SP  
2000.03.99.058003-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro  
APELADO : ANTONIO BRINDO JUNIOR e outros  
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro  
CODINOME : ANTONIO BRINDO JR  
APELADO : ANTONIO PEDRO DELFIM  
: BENEDITO IZIDORO FARIA  
: FRANCISCO PAULO FURLAN  
: JOAO BATISTA DE SOUZA  
: JOSE PINTO FILHO  
: NELSON DOMINGUES ALVES DE OLIVEIRA  
: NELSON GIANESI  
: REGINA BRANDRIS BLOCH  
: VALERIA MANZOTTI  
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro  
PETIÇÃO : RESP 2002242428  
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 96.00.22274-6 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

In albis o prazo para contrarrazões.

Recurso excepcional de decisão unipessoal que deu parcial provimento às apelações, protocolado em 07 de novembro de 2002 (fl. 527). Interposto agravo legal, o respectivo acórdão foi publicado no DJU, em 27 de setembro de 2010 (fl. 525). Posteriormente, o recorrente não o reiterou. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, de que é extemporânea a impugnação antes do julgamento do agravo regimental:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO OFICIAL DO ACÓRDÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. "A extemporaneidade do recurso ocorre não apenas quando é interposto além do prazo legal, mas também quando vem à luz aquém do termo inicial da existência jurídica do decisório alvejado" (AgRg no REsp 438.097/GO, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 20/10/03).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 643924/RS, j. 10/03/2010, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 29/03/2010)

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017579-72.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017579-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : MARIA GAMA TIRADO

ADVOGADO : SERGIO TIRADO e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação. Opostos embargos de declaração exclusivamente quanto ao termo *a quo* para a incidência dos juros, foram rejeitados.

Alega-se que o acórdão contraria os artigos 159, 768 a 775, 802, 939, 940, 1056 a 1058, 1093, 1518 a 1532 e 1537 a 1553, todos do Código Civil, bem como os artigos 5º, incisos II e XXXVI, 93, inciso IX e 144 da Constituição Federal, ao fundamentar sua decisão com base no Código de Defesa do Consumidor, ao entender como dano material valor diverso do auferido no contrato adesivo e ao não reconhecer o roubo do bem penhorado como ato de força maior, motivo para a exclusão da responsabilidade da Caixa Econômica Federal.

Contrarrrazões às fls. 192 e 193, em que se defende a legitimidade da decisão proferida.

**Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido está assim redigido:

*PROCESSO CIVIL. CONSUMIDOR. APELAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PENHOR. DANO MATERIAL E MORAL. CARACTERIZAÇÃO. QUANTIFICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. Contrato de mútuo com garantia pignoratícia constituída de joias pessoais da autora ("Penhor"). Impossibilidade de cumprimento pela ré (CEF) que já não pode mais restituir os bens empenhados, os quais foram roubados da agência.

2. O penhor é típico serviço bancário regido pelo Código de Defesa do Consumidor, nos termos do §2º do artigo 3º do referido diploma legal, ainda que o contrato respectivo seja disciplinado pelo Código Civil. Inegável, portanto, o defeito na prestação do serviço, o qual não produziu o resultado que dele razoavelmente era esperado (CDC, art. 14, §1º, II), sendo despida de relevância jurídica a tentativa da empresa-ré de imputar a responsabilidade a terceiro, na medida em que, na espécie, cuida-se de responsabilidade objetiva do prestador de serviço, a teor do quanto dispõe o

CDC, art. 14, caput (Diploma Legal aplicável à CEF, em função do contido no mesmo Código, em seu artigo 22), independentemente, conseqüentemente, da existência de culpa.

3. Indenização pelos danos materiais. Na conformidade da legislação aplicável à espécie (artigo 51 caput e incisos do CDC), bem como, dos precedentes jurisprudenciais, afasta-se a aplicação da cláusula contratual que limita a indenização para o presente caso, considerando-a nula, visto que abusiva, condenando a CEF, ora apelante, a indenizar o dano sofrido pelo valor real a ser arbitrado em liquidação de sentença. Descabida a alegação da apelante no sentido de que a sentença apelada teria modificado ato jurídico perfeito, pois não é perfeito o ato eivado de abusividade.

4. Dano moral. Em que pesem as alegações da apelante, de não haver sido comprovado, resta configurado na espécie, ante o inadimplemento contratual cuja repercussão foi além do mero dano patrimonial, atingindo o sentimento íntimo e pessoal da vítima, acarretando, desta maneira, a indeclinável obrigação de reparar. Embora o valor de estimação das joias empenhadas, não tenha sido objeto de consideração quando da contratação, a sua restituição é da própria natureza do contrato, restando assim, evidenciado o inadimplemento contratual. Descabida, a teor das considerações acima, a alegação de que não ficou provado o nexo causal entre o prejuízo imaterial alegado pelas vítimas e o fato articulado. No que tange ao dano moral propriamente dito, incontestável sua ocorrência, valendo lembrar que a jurisprudência atual do C. STJ chega mesmo a dispensar sua prova, sendo suficiente a demonstração do ato ilícito para que o dano seja presumido (dano in re ipsa). Absolutamente ilógico o raciocínio desenvolvido pela apelante, no sentido de que, o fato de terem sido as joias empenhadas já demonstra que os bens não eram de valor inestimável. O raciocínio lógico leva a entendimento diametralmente oposto, pois o penhor mostra-se como um meio de se obter recursos, quando se depare a pessoa com dificuldades financeiras, sem se desfazer dos bens, com a legítima perspectiva de reavê-los. Se os bens fossem, como, alega a apelante, de valor inestimável, a autora, ora apelante, os teria alienado, para solver seus débitos sem os encargos contratuais inerentes ao penhor, mas não, preferiu recorrer-se do Contrato de Penhor para salvar joias das quais, evidentemente, não pretendia se desfazer.

5. Os seguintes aspectos deverão ser analisados a quantificação dos danos a bens imateriais da pessoa: a-) condição social do ofensor (trata-se de empresa pública, federal, responsável pela prestação de serviços bancários, dentre os quais o de "Penhor", em regime de monopólio, nos termos do Decreto-lei nº 759/69, art. 2º, e da qual outra coisa não se pode esperar senão pontualidade e eficiência na execução de seus elevados misteres, o que não se verificou na hipótese sob apreciação) e do ofendido (pessoa física, que se encontrava em dificuldade financeira, e que confiara num serviço oferecido pela ré); b-) viabilidade econômica do ofensor (neste aspecto, há que se considerar que a indenização não pode ser tão elevada, a ponto de inviabilizar suas atividades, mas nem tão baixa, que não sirva de efetivo desestímulo à repetição de condutas semelhantes) e do ofendido (a soma auferida deve minimizar os sentimentos negativos advindos da ofensa sofrida, sem, contudo, gerar o sentimento de que valeu a pena a lesão, sob pena de, então, se verificar o enriquecimento sem causa); c-) grau de culpa (inerente ao contrato de penhor o dever da CEF de zelar pelos bens empenhados, assim, o perecimento dos mesmos caracteriza, por si só, o inadimplemento contratual); d-) gravidade do dano (no caso, leve, visto que decorrente de presunção, sem maiores elementos probatórios); e-) reincidência (não consta dos autos informação no sentido de reincidência da CEF na conduta inadimplente). Em face dos parâmetros acima destacados, mostra-se excessivo o valor da condenação fixado na r. sentença apelada (R\$ 15.000,00). Assim, nesta parte, deve ser provido o apelo, para reduzir o valor da condenação, a título de dano moral, para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que se mostra em patamar razoável, atendendo aos cinco aspectos que devem ser levados em consideração, conjuntamente, sobretudo se considerando que, no presente caso, o dano moral é presumido da demonstração do ato ilícito, inexistindo nos autos elementos probatórios que reforcem a presunção e demonstrem ter ocorrido em intensidade que justifique uma indenização em valor maior. Saliente-se, ainda que, não se afigura correto, nesse diapasão, que se dê prevalência ao critério da capacidade econômica da empresa ré, em detrimento dos demais, sob pena de instaurar-se um desequilíbrio frente aos outros parâmetros de determinação do valor do dano. Eventual excesso na indenização, decorrente do privilégio conferido à capacidade econômica da CEF poderia implicar enriquecimento injusto da vítima, com a sensação de ter valido a pena a afronta sofrida, em violação à regra insculpida no CC, art. 884. Ao mesmo tempo, a quantia fixada deve-se mostrar suficiente para alertar a ré a fim de que tome providências no sentido de fortalecer a segurança para que não se repitam condutas como a ora tratada. Acolhe-se, pois, o pedido de redução da verba indenizatória.

6. Os juros de mora são devidos desde a citação nas hipóteses de responsabilidade contratual, a teor do que dispõe o artigo 405 do Código Civil. No caso de responsabilidade decorrente de ato ilícito, os juros de mora são cabíveis desde o desembolso, e não da citação. Todavia, ante a vedação do reformatio in pejus, mantida a fixação de juros de mora desde a citação. A indenização dos danos materiais, pelo valor real dos bens, a ser apurado em liquidação de sentença, assim como, dos danos morais, fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) devem ser corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação, nos termos da Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02 de julho de 2007.

7. No que pertine aos honorários advocatícios, igualmente, não deve ser provido o apelo. Levando-se em conta que o pedido formulado na petição inicial foi de condenação da CEF a reparar o dano material e moral verificado, e tendo o mesmo sido acolhido, é de se concluir que a sucumbência da ré foi total, trazendo consigo a incidência do quanto preconizado no CPC, art. 20, §3º, naquilo em que determina a fixação dos honorários entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Isso é assim, pois muito embora tenha a autora, postulado indenização em valor superior ao que foi fixado, não há falar-se em sucumbência recíproca, porquanto o montante indicado na peça inaugural tem caráter meramente estimativo, não podendo servir de supedâneo para a imposição da sucumbência a esta ou aquela parte; a determinação de quem se houve sucumbente na causa dar-se-á levando em consideração o

atendimento - ou não - do pleito indenizatório em si. Ora, se, na espécie dos autos, tal pleito foi atendido, reconhecendo-se a ocorrência do dano a bens materiais e imateriais da autora, ora apelada, foi ela vencedora na demanda, devendo a sucumbência ser carregada à parte adversa, ou seja, à CEF. Nessa direção, a construção jurisprudencial cristalizada na Súmula n.º 326 do C. STJ, expressa nos seguintes termos: "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca".  
8. Apelação da CEF parcialmente provida, para reduzir a indenização a título de danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Opostos embargos de declaração, foi proferido novo acórdão:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE.**

1 - O art. 535, do CPC, arrola os pressupostos de admissibilidade específicos dos embargos de declaração.

2 - Os embargos de declaração não são dotados de efeitos infringentes, não se caracterizando como sucedâneo dos recursos especial e extraordinário.

3 - Embargos de declaração rejeitados, porquanto não ocorreu nenhuma das situações descritas no art. 535, do Diploma Processual Civil.

4 - Inexistente qualquer contradição ou obscuridade no julgado, vez que o v. acórdão deu parcial provimento ao apelo da ré, ora embargante, apenas para reduzir o valor da indenização devida a título de danos morais, mantendo, no mais, a r. sentença apelada a qual determinou, acertada e fundamentadamente, a incidência de correção monetária desde o evento danoso e juros de mora desde a citação.

5 - O que pretende a embargante é alterar o termo inicial de incidência da correção monetária, objetivando desta forma a alteração do julgado. Embargos manifestamente infringentes.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

O recurso não merece guarida.

Verifica-se que os artigos 159, 768 a 775, 802, 939, 940, 1056 a 1058, 1093, 1518 a 1532 e 1537 a 1553 do Código Civil não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Ainda que assim não fosse, a responsabilidade objetiva da instituição financeira na condição de credor pignoratício já é matéria de entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça, nos termos do acórdão que segue:

**DIREITO CIVIL. PENHOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO/FURTO DE JOIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE SEGURO. DIREITO DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE FRAUDE POR PARTE DA DEPOSITANTE.**

I - O contrato de penhor traz embutido o de depósito do bem e, por conseguinte, a obrigação acessória do credor pignoratício de devolver esse bem após o pagamento do mútuo.

II - Nos termos do artigo 51, I, da Lei 8.078/90, são abusivas e, portanto, nulas, as cláusulas que de alguma forma exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios no fornecimento do produto ou do serviço, mesmo que o consumidor as tenha pactuado livre e conscientemente.

III - Inexistente o menor indício de alegação de fraude ou abusividade de valores por parte da depositante, reconhece-se o dever de ressarcimento integral pelos prejuízos morais e materiais experimentados pela falha na prestação do serviço.

IV - Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo de evento, como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário.

Recurso Especial provido.

(STJ - REsp 1133111/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 058/11/2009) grifei.

Outrossim, o argumento da recorrente de que o montante definido no contrato de penhor seria a exata medida do valor do dano material sofrido pelo devedor já foi rebatido pelo mesmo tribunal, que declarou ser abusiva qualquer cláusula contratual nesse sentido. Conforme tal entendimento:

*Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não admitiu recurso especial fundado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, nos autos de ação indenizatória onde se discute o critério de indenização em caso de roubo de bem empenhado, ocorrido nas dependências da agência bancária. Nas razões do recurso a agravante alega, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) e 81 e 82 do Código Civil (CC), sob a alegação de violação ao ato jurídico perfeito. Sustenta violados, também, os arts. 159, 774,*

IV e 1058 do CC/1916 e 14, § 3º, II do Código de Defesa do Consumidor (CDC) por não haver culpa da recorrente, tendo em vista tratar-se de caso fortuito e, conseqüentemente, inexistente o dever de indenizar. Aduz que o valor da indenização deve ser o pactuado pelas partes e não o valor de mercado das joias dadas em penhor.

É o relatório.

O presente recurso não merece prosperar.

Conforme se verifica no acórdão recorrido, o Tribunal de origem concluiu, com base nas provas produzidas nos autos, principalmente o contrato de mútuo firmado pelas partes, que tem a recorrente o dever de indenizar os agravados pelos danos materiais sofridos, considerando abusiva a cláusula contratual que prevê a indenização no valor equivalente a 1,5 vezes o valor da avaliação. Confirmam-se alguns excertos do julgado:

O instrumento de penhor firmado entre os ora litigantes configura-se como contrato de adesão. As cláusulas são estabelecidas unilateralmente pela instituição financeira, sem a manifestação do mutuário sobre o seu conteúdo. A cláusula que prevê a indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem, indubitavelmente, beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo é passível de revisão pelo Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo (fls. 36/37). Conforme posto, a modificação do julgado, nos termos pretendidos pela agravante não prescindiria do revolvimento do acervo de fatos e provas do processo, bem como na interpretação de cláusulas contratuais, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.

Por outro lado, quanto ao dever de indenizar e o critério de indenização, o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a orientação desta Corte, no sentido que na hipótese de roubo ou furto de joias dadas em penhor, o credor pignoratício deve pagar ao proprietário dos bens subtraídos a quantia equivalente ao valor de mercado. Neste sentido, dentre outros:

**CIVIL. PENHOR. JOIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.**

- O perecimento por completo da coisa empenhada não induz à extinção da obrigação principal, pois o penhor é apenas acessório desta, perdurando, por conseguinte, a obrigação do devedor, embora com caráter pessoal e não mais real.

- Segundo o disposto no inciso IV do art. 774, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado.

- Havendo furto ou roubo do bem empenhado, o contrato de penhor fica resolvido, devolvendo-se ao devedor o valor do bem empenhado, cabendo ao credor pignoratício o recebimento do valor do mútuo, com a possibilidade de compensação entre ambos, de acordo com o art. 775, do Código Civil/1916.

- Na hipótese de roubo ou furto de joias que se encontravam depositadas em agência bancária, por força de contrato de penhor, o credor pignoratício, vale dizer, o banco, deve pagar ao proprietário das joias subtraídas a quantia equivalente ao valor de mercado das mesmas, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor. Trata-se de aplicação, por via reflexa, do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual).

Recurso especial não conhecido.

(REsp 730925/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 15.05.2006 p. 207)

Incidente, in casu, a Súmula 83/STJ.

Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo de instrumento.

(STJ - Agr 813.181/SP - Decisão Monocrática. Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 12/05/2008).

Por fim, no tocante à alegação de que o termo inicial da atualização monetária e da incidência de juros sobre o valor da indenização a título de danos morais deveria ser a data de prolação do acórdão, e não a de ocorrência dos fatos, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça concorda com a decisão recorrida, conforme acórdão que segue:

*Processo civil. Negativa de prestação jurisdicional. Cerceamento de defesa. Inspeção judicial. Responsabilidade objetiva por acidente de consumo. Fato do serviço. Conceito de consumidor. Reexame de provas. Julgamento contrário às provas dos autos. Não-configuração. Litigância de má-fé. Inocorrência. Juros moratórios. Termo inicial. Montante indenizatório. Adequação.*

- A decisão que, motivadamente, nega as teses jurídicas da parte não configura negativa de prestação jurisdicional.

- Não há cerceamento de defesa na decisão que ao entender despcienda a prova requerida, nega a sua produção, mormente quando outros meios de provas bastantes instruem o processo.

- O fornecedor de produtos e serviços responde objetivamente pelos eventos decorrentes do fato do produto ou do serviço que provocam danos a terceiros.

- É defeso o reexame de provas e fatos dos autos em sede de recurso especial.

- As despesas reembolsáveis deverão ser fixadas na fase de liquidação, de forma a impedir o enriquecimento sem causa.

- A jurisprudência do STJ já decidiu que, no campo da responsabilidade extracontratual, mesmo sendo objetiva a responsabilidade, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso.

- O montante a título de danos morais deve ser fixado de acordo com os critérios recomendados pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade e proporcionalidade.

Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(STJ - REsp 480697/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 04/05/2005, página 300). Grifei

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023859-59.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023859-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro

APELADO : ANA MARIA FERREIRA e outros

: ANTONIO CARLOS GUIMARAES

: ADELINA GILLI E SILVA (= ou > de 65 anos)

: ELZA PEREIRA DE CAMPOS E SILVA

: ELDES PEDROSO

: ELAINE APARECIDA MELCHERT

: EULALIA VIEGAS FIORE (= ou > de 65 anos)

: SILVIA TEIXEIRA ROLAN

: SONIA THEREZINHA DOS SANTOS JUNG

: TEREZINHA DA CONCEICAO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao seu apelo.

Alega-se que o acórdão contraria o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, os artigos 81, 82, 774, inciso IV, e 1056 a 1058, todos do Código Civil de 1916, bem como o artigo 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002, porque reconhece a obrigação de indenizar conforme o valor de mercado dos bens dados em penhor, entende como dano material valor diverso do auferido no contrato adesivo, aceita perícia feita sem contato direto com as joias roubadas e não reconhece o roubo do bem penhorado como ato de força maior, motivo para a exclusão da responsabilidade da Caixa Econômica Federal.

Contrarrazões às fls. 431/484, em que se defende, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso por ausência de questionamento e, no mérito, a legitimidade da decisão proferida.

**Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido está assim redigido:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JOIAS. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO LIMITADA A 1,5 VEZ O VALOR DA AVALIAÇÃO ADMINISTRATIVA. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. JUSTA REPARAÇÃO. VALOR REAL DE MERCADO DAS PEÇAS EMPENHADAS. REDUÇÃO DO MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. MÉDIA APURADA PELO LAUDO PERICIAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I - Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição financeira empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de joias dadas em garantia pelos autores.*

II - A ausência de culpa ou dolo por parte da instituição bancária não retira sua responsabilidade de indenizar, decorrente de sua condição de depositária das referidas peças. Precedente desta Corte: EInf 2000.61.11.007158-0, 1ª Seção, Rel. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, julgado 04.12.2008, DJ 28.01.2009.

III - É aplicável aos contratos bancários, assim considerado o contrato em debate, o Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

IV - A cláusula contratual que fixa a indenização em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira, na hipótese de perda do objeto do penhor, é evidentemente abusiva, pois beneficia uma das partes (a entidade financeira) em detrimento da outra (o mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia, sendo nula de pleno direito, na forma do art. 51, I e IV, do CDC.

V - A fim de restabelecer o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pelos autores, o real valor de mercado das joias roubadas. Precedentes: TRF 3ª Região, 1ª Seção, EInf 2000.61.00.028094-0, Rel. Des. RAMZA TARTUCE, j. 04.12.2008, DJ 28.01.2009; e TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJe 15.08.2008.

VI - Diante da afirmação do Senhor expert de que a CEF avalia as joias que penhora entre 10% a 15% de valor de mercado, mostra-se mais razoável e equânime a redução do valor complementar da indenização, considerando a média dos referidos percentuais, para 08 (oito) vezes o valor da avaliação administrativa efetuada pela ré.

VII - Apelação parcialmente provida, para reformar, em parte, a r. sentença monocrática, reconhecendo o direito dos autores ao recebimento de indenização por danos materiais, equivalente ao valor de mercado dos bens empenhados, correspondente a 8 (oito) vezes o valor da avaliação realizada pela CEF, com desconto dos pagamentos eventualmente feitos na esfera administrativa, mantida, no mais, a r. sentença monocrática.

O recurso não merece guarida.

Verifica-se que os artigos 81, 82, 774 e 1056 a 1058, todos do Código Civil de 1916, o artigo 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002 e o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Ainda que assim não fosse, a responsabilidade objetiva da instituição financeira na condição de credor pignoratício já é matéria de entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça, nos termos do acórdão que segue:

**DIREITO CIVIL. PENHOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO/FURTO DE JOIAS EMPENHADAS. CONTRATO DE SEGURO. DIREITO DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE FRAUDE POR PARTE DA DEPOSITANTE.**

*I - O contrato de penhor traz embutido o de depósito do bem e, por conseguinte, a obrigação acessória do credor pignoratício de devolver esse bem após o pagamento do mútuo.*

*II - Nos termos do artigo 51, I, da Lei 8.078/90, são abusivas e, portanto, nulas, as cláusulas que de alguma forma exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios no fornecimento do produto ou do serviço, mesmo que o consumidor as tenha pactuado livre e conscientemente.*

*III - Inexistente o menor indício de alegação de fraude ou abusividade de valores por parte da depositante, reconhece-se o dever de ressarcimento integral pelos prejuízos morais e materiais experimentados pela falha na prestação do serviço.*

*IV - Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo de evento, como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário.*

*Recurso Especial provido.*

*(STJ - REsp 1133111/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 058/11/2009) grifei.*

Tampouco se sustenta a argumentação de que a perícia não poderia ter sido feita na ausência das joias roubadas e de que o perito se valeu de critérios genéricos. A matéria refoge do escopo da ulterior instância por afrontar o disposto na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Por fim, o argumento da recorrente de que o montante definido no contrato de penhor seria a exata medida do valor do dano material sofrido pelo devedor já foi rebatido pelo mesmo tribunal, que declarou ser abusiva qualquer cláusula contratual nesse sentido. Conforme tal entendimento:

*Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não admitiu recurso especial fundado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, nos autos de ação indenizatória onde se discute o critério de indenização em caso de roubo de bem empenhado, ocorrido nas dependências da agência bancária. Nas razões do recurso a agravante alega,*

além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) e 81 e 82 do Código Civil (CC), sob a alegação de violação ao ato jurídico perfeito. Sustenta violados, também, os arts. 159, 774, IV e 1058 do CC/1916 e 14, § 3º, II do Código de Defesa do Consumidor (CDC) por não haver culpa da recorrente, tendo em vista tratar-se de caso fortuito e, conseqüentemente, inexistente o dever de indenizar. Aduz que o valor da indenização deve ser o pactuado pelas partes e não o valor de mercado das joias dadas em penhor.

É o relatório.

O presente recurso não merece prosperar.

Conforme se verifica no acórdão recorrido, o Tribunal de origem concluiu, com base nas provas produzidas nos autos, principalmente o contrato de mútuo firmado pelas partes, que tem a recorrente o dever de indenizar os agravados pelos danos materiais sofridos, considerando abusiva a cláusula contratual que prevê a indenização no valor equivalente a 1,5 vezes o valor da avaliação. Confirmam-se alguns excertos do julgado:

O instrumento de penhor firmado entre os ora litigantes configura-se como contrato de adesão. As cláusulas são estabelecidas unilateralmente pela instituição financeira, sem a manifestação do mutuário sobre o seu conteúdo. A cláusula que prevê a indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem, indubitavelmente, beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo é passível de revisão pelo Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo (fls. 36/37). Conforme posto, a modificação do julgado, nos termos pretendidos pela agravante não prescindiria do revolvimento do acervo de fatos e provas do processo, bem como na interpretação de cláusulas contratuais, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.

Por outro lado, quanto ao dever de indenizar e o critério de indenização, o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a orientação desta Corte, no sentido que na hipótese de roubo ou furto de joias dadas em penhor, o credor pignoratício deve pagar ao proprietário dos bens subtraídos a quantia equivalente ao valor de mercado. Neste sentido, dentre outros:

**CIVIL. PENHOR. JOIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.**

- O perecimento por completo da coisa empenhada não induz à extinção da obrigação principal, pois o penhor é apenas acessório desta, perdurando, por conseguinte, a obrigação do devedor, embora com caráter pessoal e não mais real.

- Segundo o disposto no inciso IV do art. 774, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado.

- Havendo furto ou roubo do bem empenhado, o contrato de penhor fica resolvido, devolvendo-se ao devedor o valor do bem empenhado, cabendo ao credor pignoratício o recebimento do valor do mútuo, com a possibilidade de compensação entre ambos, de acordo com o art. 775, do Código Civil/1916.

- Na hipótese de roubo ou furto de joias que se encontravam depositadas em agência bancária, por força de contrato de penhor, o credor pignoratício, vale dizer, o banco, deve pagar ao proprietário das joias subtraídas a quantia equivalente ao valor de mercado das mesmas, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor. Trata-se de aplicação, por via reflexa, do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual).

Recurso especial não conhecido.

(REsp 730925/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 15.05.2006 p. 207)

Incidente, in casu, a Súmula 83/STJ.

Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo de instrumento.

(STJ - Agr 813.181/SP - Decisão Monocrática. Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 12/05/2008).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035763-76.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.035763-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA  
APELADO : ADAIR SOARES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outros  
: VILMA FAUSTINO DA SILVA DE FARIA  
: ANTONIETA ALVES DELMONDES LOPES DA CRUZ  
: DEUSLEIDE CAVALCANTE DE SOUSA  
: ADELINA SILVA MOREIRA  
: MARLENE FERREIRA DE SOUZA  
: NEY ROBERTO CARVALHO JUNIOR  
: TEREZINHA DO CARMO FERREIRA CUNHA  
: MARIA TEREZINHA MANECHINI  
: HEBE ROSA FRUGIS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu agravo legal.

Alega-se que o acórdão contraria o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, os artigos 81, 82, 774, inciso IV e 1056 a 1058, todos do Código Civil de 1916, bem como o artigo 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002, ao aceitar perícia feita sem contato por parte do perito com as jóias, ao fundamentar sua decisão com base no Código de Defesa do Consumidor, ao entender como dano material valor diverso do auferido no contrato adesivo e ao não reconhecer o roubo do bem penhorado como ato de força maior, motivo para a exclusão da responsabilidade da Caixa Econômica Federal.

Não foram oferecidas contrarrazões.

#### **Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido está assim redigido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo legal não provido.*

A decisão singular em face da qual foi interposto agravo afirma:

*Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 291/303, que julgou procedente o pedido para condenar a ré a indenizar os autores da perda das jóias dadas em penhor, com o pagamento do montante correspondente a 7,3333333 vezes o valor de avaliação indicado nas respectivas cautelas, sendo o valor corrigido a partir da entrega do laudo pericial (06.02), pela variação da taxa Selic, correção monetária e juros, abatendo-se, por ocasião da liquidação da sentença, a indenização paga pela ré segundo o pactuado contratualmente e condenou-a ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da indenização devida aos autores, bem como ao pagamento de custas processuais.*

*A Caixa Econômica Federal, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:*

- a) o tomador não está adstrito a uma única opção de empréstimo, pois há no mercado outras opções de empréstimo;*
- b) o valor das jóias foi aferido livremente e de comum acordo entre as partes;*
- c) o contrato de penhor obedece ao princípio do pacta sunt servanda;*
- d) no valor da avaliação é considerado o valor intrínseco das jóias;*
- e) o valor de avaliação dos bens segue um critério técnico, justo e de mercado;*
- f) o roubo é caso de força maior, o que enseja a exclusão da responsabilidade;*
- g) há previsão contratual da obrigação de indenizar e do valor a ser indenizado, no caso de perecimento do objeto (fls. 312/323).*

*Foram apresentadas contrarrazões (fls. 327/347).*

*Decido.*

*Contrato de penhor. Roubo de bens dados em garantia. Indenização pelo valor de mercado. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os autores aplica-se a Lei n. 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), de 11.09.90, como previsto em seu art. 3º, caput e §§ 1º e 2º:*

*Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.*

*§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.*

*§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*

*E no pólo oposto da relação jurídica figura o consumidor, nos termos em que este é conceituado pelo art. 2º do mesmo Código:*

*Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.*

*Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça admitem a revisão de contratos bancários, segundo as disposições do Código de Defesa do Consumidor:*

**AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO DE ABERTURA DE CRÉDITO E RENEGOCIAÇÕES. CDC. REVISÃO. POSSIBILIDADE. (...)**

*I - É pacífico o entendimento nesta Corte no sentido da aplicabilidade das disposições do Código de defesa do Consumidor aos contratos bancários, sendo certo que a novação não convalida cláusulas ilegais.*

*(...)*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(STJ, Ag no REsp n. 390.196, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 186)*

**COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS (...). REVISÃO DE CONTRATO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO CDC.**

*(...)*

*III - Aplicam-se às instituições financeiras as disposições do Código de Defesa do Consumidor, no que pertine à possibilidade de revisão dos contratos, conforme cada situação específica.*

*(...)*

*VII - Recurso conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.*

*(STJ, REsp n. 493.315, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 03.04.03, DJ 08.09.03, p. 340)*

*Os autores celebraram contrato de mútuo com a CEF e deram jóias em garantia. Em razão de roubo ocorrido na agência da instituição financeira depositária dos bens empenhados, receberam indenização equivalente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação, na forma da cláusula terceira, item 3.2, do respectivo instrumento, com a qual não concordam, ao argumento de ser abusiva, já que não espelha o valor de mercado. A pretensão de revisão da referida cláusula encontra arrimo nas disposições do Código de Defesa do Consumidor aplicáveis à matéria.*

*Assim dispõem os arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90:*

*Art. 6º São direitos básicos do consumidor:*

*(...)*

*VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;*

*Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.*

*Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:*

*I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;*

*Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.*

*O instrumento de penhor firmado entre os ora litigantes configura-se como contrato de adesão. As cláusulas são estabelecidas unilateralmente pela instituição financeira, sem a manifestação do mutuário sobre o seu conteúdo. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem, indubitavelmente, beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo.*

*De outro lado, a avaliação das jóias empenhadas é feita por funcionários da CEF e as cautelas dela resultantes especificam superficialmente as características do bem objeto do penhor, considerados a quantidade de peças, o tipo de metal utilizado, adornos e estado de conservação. Não se pode reputar a avaliação da CEF como tecnicamente satisfatória. A ausência de especificação detalhada do bem dado em garantia não atende aos requisitos previstos nos arts. 761, IV, e 770 do Código Civil de 1916, vigente à época da celebração do contrato:*

*Art. 761. Os contratos de penhor, anticrese e hipoteca declararão, sob pena de não valerem contra terceiros:*

*(...)*

IV - a coisa dada em garantia, com as suas especificações.

Art. 770. O instrumento do penhor convencional determinará precisamente o valor do débito e o objeto empenhado, em termos que o discriminem dos seus congêneres.

A alegada inexistência de culpa ou dolo da ré quanto ao roubo ou extravio das jóias empenhadas não exclui seu dever de indenizar, porquanto a responsabilidade civil decorre do contrato firmado com os autores, pelo qual a Caixa Econômica Federal assumiu o dever de guardar a coisa empenhada. Ademais, a responsabilidade pelo roubo ocorrido não se discute nesta ação. Acresça-se que a indenização deve ser a mais justa possível e a ré não trouxe aos autos elementos de que assim tenha procedido com relação aos demandantes.

A jurisprudência afasta a cláusula contratual que limita a responsabilidade do credor pignoratício, na hipótese dos autos:

**APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. PENHOR. ROUBO DE BENS EMPENHADOS. INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC. JUSTA INDENIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO PELO REAL VALOR DOS BENS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O julgador, para a formação de sua convicção, não está adstrito aos critérios de apuração do prejuízo sugeridos pela parte, podendo deles divergir, optando por outros que julga mais adequados à distribuição do direito, de modo a prevalecer o que reputa ser a exata indenização em favor do jurisdicionado.

Rejeitada a preliminar de nulidade do julgado.

2. Não se pode afastar a aplicabilidade do CDC - Lei nº 8.078/90 - à espécie, na medida em que deixa claro, em seu art. 3º, que os contratos bancários devem a ele se submeter.

3. A avaliação unilateral das jóias, realizada por funcionários da CEF, não atendeu aos requisitos legais, previstos nos arts. 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.

4. A ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das jóias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, vez que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

5. O contrato bancário se caracteriza como contrato de adesão, e a avaliação realizada pela CEF, de forma unilateral, não pode prevalecer e deve ser revista, para adequar o montante da indenização ao real valor dos bens subtraídos.

6. A instituição bancária credora deve pagar à proprietária dos bens subtraídos o seu valor de mercado, com o desconto do montante relativo ao mútuo que os referidos bens garantiam (Precedentes).

7. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido. Sentença parcialmente reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.05.001403-7-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09, DJ 28.04.09, p. 997)  
**CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.**

- O perecimento por completo da coisa empenhada não induz à extinção da obrigação principal, pois o penhor é apenas acessório desta, perdurando, por conseguinte, a obrigação do devedor, embora com caráter pessoal e não mais real.

- Segundo o disposto no inciso IV do art. 774, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado.

- Havendo furto ou roubo do bem empenhado, o contrato de penhor fica resolvido, devolvendo-se ao devedor o valor do bem empenhado, cabendo ao credor pignoratício o recebimento do valor do mútuo, com a possibilidade de compensação entre ambos, de acordo com o art. 775, do Código Civil/1916.

- Na hipótese de roubo ou furto de jóias que se encontravam depositadas em agência bancária, por força de contrato de penhor, o credor pignoratício, vale dizer, o banco, deve pagar ao proprietário das jóias subtraídas a quantia equivalente ao valor de mercado das mesmas, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor. Trata-se de aplicação, por via reflexa, do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual).

Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 730925-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.04.06, DJ 15.05.06, p.207)  
**RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. CONTRATO DE PENHOR. INDENIZAÇÃO SOB VALOR TARIFADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA DE CARÊNCIA DE AÇÃO. DANO MORAL. DANO MATERIAL. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. (...)**

2. Nulidade do item 3.2 do contrato de penhor em causa, que limita a responsabilidade do credor pignoratício, em caso de extravio da garantia, a uma indenização tarifada, não apenas em virtude do disposto no art. 51, incisos I e IV, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), mas, também, à vista do art. 774, inciso IV, do Código Civil antigo (vigente na data dos fatos). Precedentes desta Corte.

(...)

7. Apelação provida, para afastar a extinção do processo sem apreciação do mérito, e, no exame deste, julgar procedente, em parte, o pedido.

(TRF da 1ª Região, Ap. Cível n. 20035000192707, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, unânime, j. 16.06.03, DJ 25.11.03, p. 57)

**CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTRAVIO DE JÓIAS EMPENHADAS EM DECORRÊNCIA DE ROUBO OCORRIDO NA AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO DE ADESÃO. LEONINA É A**

**CLÁUSULA QUE NÃO CONFERE A INDENIZAÇÃO INTEGRAL DO BEM. NÃO EXISTE CONDENAÇÃO POR DANO MORAL EM VIRTUDE DA IMPREVISIBILIDADE DO EVENTO.**

- Nos contratos de penhor realizados pela Caixa Econômica federal, não há de prevalecer a cláusula que estabelece o valor da indenização do bem empenhado em 1,5 vezes o valor da avaliação, por configurar-se exorbitante, vez que estipulada unilateralmente e imposta à parte aderente.

(...)

- Recurso a que se dá parcial provimento.

(TRF da 2ª Região, AC n. 200050010104223, Rel. Juíza Regina Coeli M. C. Peixoto, unânime, j. 24.03.03, DJ 21.05.03, p. 90)

**RESPONSABILIDADE CIVIL. PENHOR. EXTRAVIO DE BEM EMPENHADO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE. (...)**

VI - A cláusula que limita a responsabilidade da CEF à indenização por extravio de bem sob sua guarda ao índice de 1,5 (um inteiro e cinco décimos) da avaliação, por ser abusiva, não tem aplicação ao caso concreto, assegurando-se a reparação efetiva pelas peças desaparecidas, sem a restrição posta no contrato.

(...)

X - Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200061110070939, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, unânime, j. 01.04.03, DJ 30.06.03, p. 577)

É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, caput, do Código Civil vigente, para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a especiosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553, do Código Civil, que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se as dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio pacta sunt servanda e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o credor pignoratício de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubos. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disso resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392); pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dúvida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, pois, do contrário, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I).

A rigor, a CEF admite a responsabilidade pela indenização, tanto assim que não se recusa a efetuar o pagamento. Por essa razão, os aludidos dispositivos não a socorrem no sentido de obviar o seu dever de indenizar. O que não prevalece, em verdade, é a regra que limita indevidamente o quantum da obrigação, a qual a CEF pressupõe ser legítima. A invalidade dessa limitação decorre, de um lado, do efetivo prejuízo experimentado pelo devedor, pois é fato notório que a avaliação inicial do bem dado em penhor não corresponde ao seu valor real, de outro, a invalidade decorre da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de natureza bancária, financeira e de crédito aliada ao fato de tratar-se de contrato (cláusula) de adesão, uma vez que impassível de livre discussão entre as partes contratantes (a possibilidade de que o devedor poderia eventualmente obter crédito sob outra modalidade contratual não afeta a natureza do contrato efetivamente celebrado). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436).

**Do caso dos autos.** Os autores obtiveram empréstimo de dinheiro na Caixa Econômica Federal - CEF mediante a garantia de penhor de jóias (fls. 25/51).

Em razão do roubo ocorrido em 10.99, os bens não puderam ser restituídos aos autores. A Caixa Econômica Federal - CEF se propôs a indenizar os autores nos termos do valor previsto contratualmente.

Assim sendo, os autores interpuseram a presente ação alegando, em síntese, que o valor oferecido pelo agente financeiro não repõe o valor dos bens.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

O recurso não merece guarida.

Verifica-se que o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, os artigos 81, 82, 774, inciso IV e 1056 a 1058, todos do Código Civil de 1916, bem como o artigo 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002 não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua

ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Ainda que assim não fosse, a responsabilidade objetiva da instituição financeira na condição de credor pignoratício já é matéria de entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça, nos termos do acórdão que segue:

**DIREITO CIVIL. PENHOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO/FURTO DE JOIAS EMPENHADAS.**

**CONTRATO DE SEGURO. DIREITO DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. CLÁUSULA ABUSIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE FRAUDE POR PARTE DA DEPOSITANTE.**

*I - O contrato de penhor traz embutido o de depósito do bem e, por conseguinte, a obrigação acessória do credor pignoratício de devolver esse bem após o pagamento do mútuo.*

*II - Nos termos do artigo 51, I, da Lei 8.078/90, são abusivas e, portanto, nulas, as cláusulas que de alguma forma exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios no fornecimento do produto ou do serviço, mesmo que o consumidor as tenha pactuado livre e conscientemente.*

*III - Inexistente o menor indício de alegação de fraude ou abusividade de valores por parte da depositante, reconhece-se o dever de ressarcimento integral pelos prejuízos morais e materiais experimentados pela falha na prestação do serviço.*

*IV - Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo de evento, como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário.*

*Recurso Especial provido.*

*(STJ - REsp 1133111/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 058/11/2009) grifei.*

Tampouco se sustenta a argumentação de que a perícia não poderia ter sido feita na ausência das joias roubadas e de que o perito se valeu de critérios genéricos. A matéria refoge do escopo da ulterior instância por afronta ao disposto na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Por fim, o argumento da recorrente de que o montante definido no contrato de penhor seria a exata medida do valor do dano material sofrido pelo devedor já foi rebatido pelo mesmo tribunal, que declarou ser abusiva qualquer cláusula contratual nesse sentido. Conforme tal entendimento:

*Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não admitiu recurso especial fundado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, nos autos de ação indenizatória onde se discute o critério de indenização em caso de roubo de bem empenhado, ocorrido nas dependências da agência bancária. Nas razões do recurso a agravante alega, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) e 81 e 82 do Código Civil (CC), sob a alegação de violação ao ato jurídico perfeito. Sustenta violados, também, os arts. 159, 774, IV e 1058 do CC/1916 e 14, § 3º, II do Código de Defesa do Consumidor (CDC) por não haver culpa da recorrente, tendo em vista tratar-se de caso fortuito e, conseqüentemente, inexistente o dever de indenizar. Aduz que o valor da indenização deve ser o pactuado pelas partes e não o valor de mercado das joias dadas em penhor.*

*É o relatório.*

*O presente recurso não merece prosperar.*

*Conforme se verifica no acórdão recorrido, o Tribunal de origem concluiu, com base nas provas produzidas nos autos, principalmente o contrato de mútuo firmado pelas partes, que tem a recorrente o dever de indenizar os agravados pelos danos materiais sofridos, considerando abusiva a cláusula contratual que prevê a indenização no valor equivalente a 1,5 vezes o valor da avaliação. Confirmam-se alguns excertos do julgado:*

*O instrumento de penhor firmado entre os ora litigantes configura-se como contrato de adesão. As cláusulas são estabelecidas unilateralmente pela instituição financeira, sem a manifestação do mutuário sobre o seu conteúdo. A cláusula que prevê a indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem, indubitavelmente, beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo é passível de revisão pelo Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo (fls. 36/37). Conforme posto, a modificação do julgado, nos termos pretendidos pela agravante não prescindiria do revolvimento do acervo de fatos e provas do processo, bem como na interpretação de cláusulas contratuais, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.*

*Por outro lado, quanto ao dever de indenizar e o critério de indenização, o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a orientação desta Corte, no sentido que na hipótese de roubo ou furto de joias dadas em penhor, o credor pignoratício deve pagar ao proprietário dos bens subtraídos a quantia equivalente ao valor de mercado. Neste sentido, dentre outros:*

**CIVIL. PENHOR. JOIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO.**

*POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.*

*- O perecimento por completo da coisa empenhada não induz à extinção da obrigação principal, pois o penhor é apenas acessório desta, perdurando, por conseguinte, a obrigação do devedor, embora com caráter pessoal e não mais real.*

*- Segundo o disposto no inciso IV do art. 774, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado.*

*- Havendo furto ou roubo do bem empenhado, o contrato de penhor fica resolvido, devolvendo-se ao devedor o valor do bem empenhado, cabendo ao credor pignoratício o recebimento do valor do mútuo, com a possibilidade de compensação entre ambos, de acordo com o art. 775, do Código Civil/1916.*

*- Na hipótese de roubo ou furto de joias que se encontravam depositadas em agência bancária, por força de contrato de penhor, o credor pignoratício, vale dizer, o banco, deve pagar ao proprietário das joias subtraídas a quantia equivalente ao valor de mercado das mesmas, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor. Trata-se de aplicação, por via reflexa, do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual).*

*Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 730925/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 15.05.2006 p. 207)*

*Incidente, in casu, a Súmula 83/STJ.*

*Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo de instrumento.*

*(STJ - Agr 813.181/SP - Decisão Monocrática. Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 12/05/2008).*

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0016752-27.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.016752-0/SP

APELANTE : RAIMUNDO ELISIO BRITO e outros  
: JOAQUIM CAETANO PINTO  
: IVONE ADAMI CAETANO PINTO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009181838  
RECTE : RAIMUNDO ELISIO BRITO  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Raimundo Elisio Brito e outro, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação.

Alega-se negativa de vigência às Leis n.º 4.380/64, 8.078/90 e 8.177/91.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 627/634.

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reforma do acórdão, para que seja efetuada a revisão contratual pleiteada, à vista da alegada prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price. No entanto, faz-se necessário o exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal, ou seja, é indispensável o prequestionamento da matéria, o que não houve *in casu* e que dá azo à aplicação da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Destaca-se que as Leis n.º 4.380/64, 8.078/90 e 8.177/91, supostamente violadas, não foram mencionadas no acórdão recorrido, que negou provimento ao agravo legal em decorrência da ausência de ataque à fundamentação da decisão agravada e, contra o qual, não houve sequer a oposição de embargos declaratórios. Portanto, à míngua de prequestionamento, inadmissível o recurso excepcional. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 219 E 791, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211 /STJ - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA S 283 E 284/STF - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.**

I. A matéria objeto do Recurso Especial não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Desatendido, assim, o requisito do prequestionamento, nos termos da súmula 211 desta Corte.

II. É indispensável que a parte fundamente adequadamente o recurso, com a finalidade de demonstrar o cabimento da irresignação e o desacerto do Acórdão impugnado. Incidência das súmula s 283 e 284/STF.

III. O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

IV. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1289111/MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010) ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE PÉCULIO POST MORTEM. LEI ESTADUAL N.º 285/79. ANÁLISE.

NECESSIDADE DE EXAME DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 280 DO PRETÓRIO EXCELSO. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.OS 282 E 356 DO

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Por força da Súmula n.º 280/STF, é inviável a análise da questão relativa ao pagamento de pecúlio post mortem, na presente via do recurso especial, na medida em que demandaria, necessariamente, o exame percuciente da legislação local apontada no aresto atacado. 2. A questão relativa à fixação de juros de mora no patamar de 6% ao ano não foi analisada pelo Tribunal a quo, tampouco foi objeto de embargos declaratórios. Carece, portanto, o tema do indispensável prequestionamento, conforme o disposto nas Súmulas n.os 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Surgida a questão federal no julgamento do acórdão recorrido, torna-se indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem sobre ela se pronuncie, sob pena de ocorrer ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA nº 1227070, Ministra Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma, dje data:07/06/2010)

De outro lado, verifica-se também que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.**

I. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728,

*todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)*

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0205896-47.1997.4.03.6104/SP  
2002.03.99.010192-2/SP

APELANTE : FRED WILIAN SIMIONI e outro

: EUNICE APARECIDA NALLIN SIMIONI

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009161557

RECTE : FRED WILIAN SIMIONI

No. ORIG. : 97.02.05896-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Fred Wilian Simioni e outro, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão que, nos autos de ação revisional de mútuo habitacional, negou seguimento à apelação da parte autora e deu provimento à apelação da CEF.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e", da Lei n.º 4.380/64, 4º do Decreto-Lei n.º 22.626/33, 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 104, 166, 182, e 368 do Código Civil, 30, §2º e 31 do Decreto-Lei n.º 70/66, 3º, §§1º e 2º, 42, 46, 47, 51, 52, e 54, §§3º e 4º, da Lei n.º 8.078/90. Pugna-se, outrossim, pela exclusão do CES. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 367/373.

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em*

*confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

2. *Agravo legal não provido.*

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reforma do acórdão, a fim de que seja efetuada a revisão contratual pleiteada. No entanto, faz-se necessário o exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal, ou seja, é indispensável o prequestionamento da matéria, o que não houve *in casu* e que dá azo à aplicação da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Destaca-se que os artigos 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e", da Lei n.º 4.380/64, 4º do Decreto-Lei n.º 22.626/33, 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 104, 166, 182, e 368 do Código Civil, 30, §2º e 31 do Decreto-Lei n.º 70/66, 3º, §§1º e 2º, 42, 46, 47, 51, 52, 54, §§3º e 4º, da Lei n.º 8.078/90, supostamente violados, não foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido, que negou provimento ao agravo legal em decorrência da ausência de ataque à fundamentação da decisão agravada e, contra o qual, não houve sequer a oposição de embargos declaratórios. Portanto, à míngua de prequestionamento, inadmissível o recurso excepcional. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 219 E 791, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE prequestionamento - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211 /STJ - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA S 283 E 284/STF - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.**

*I. A matéria objeto do Recurso Especial não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Desatendido, assim, o requisito do prequestionamento, nos termos da súmula 211 desta Corte.*

*II. É indispensável que a parte fundamente adequadamente o recurso, com a finalidade de demonstrar o cabimento da irresignação e o desacerto do Acórdão impugnado. Incidência das súmula s 283 e 284/STF.*

*III. O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*IV. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1289111/MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010) ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE PÉCULIO POST MORTEM. LEI ESTADUAL N.º 285/79. ANÁLISE.*

*NECESSIDADE DE EXAME DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 280 DO PRETÓRIO EXCELSO. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE prequestionamento . SÚMULAS N.OS 282 E 356 DO SUPREMO*

*TRIBUNAL FEDERAL. 1. Por força da Súmula n.º 280/STF, é inviável a análise da questão relativa ao pagamento de pecúlio post mortem, na presente via do recurso especial, na medida em que demandaria, necessariamente, o exame percuciente da legislação local apontada no aresto atacado. 2. A questão relativa à fixação de juros de mora no patamar de 6% ao ano não foi analisada pelo Tribunal a quo, tampouco foi objeto de embargos declaratórios. Carece, portanto, o tema do indispensável prequestionamento, conforme o disposto nas Súmulas n.os 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Surgida a questão federal no julgamento do acórdão recorrido, torna-se indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem sobre ela se pronuncie, sob pena de ocorrer ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AGA nº 1227070, Ministra Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma, dje data:07/06/2010)*

De outro lado, verifica-se também que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.**

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728,*

todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO dissociadas DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0036682-41.1995.4.03.6100/SP  
2003.03.99.006866-2/SP

APELANTE : YOLANDO RAYMUNDO ALVES e outro  
: DULCE PITTIGLIANI ALVES

ADVOGADO : RUY DE MELLO MILLER e outro

APELANTE : BANCO BANDEIRANTES S/A

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2010103497

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 95.00.36682-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento às apelações, para reconhecer o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei n.º 8.100/90, 9º, §1º, da Lei n.º 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (fl. 468).

**Decido.**

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de

Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3º da Lei n.º 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n.º 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

*1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*

*2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*

*3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*

*4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*

*5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*

*6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*

*7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*

*8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*

*9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.*

*11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:*

*"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)*

*12. A Súmula 327/STJ, por seu teor, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).*

*14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.*

*15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF.*

*17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual,*

*após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.*

*18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036249-86.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.036249-1/SP

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

AGRAVADO : ROSENDA BOTTI REGALADO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.027928-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafo - ECT**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão agravada que indeferiu pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada.

Alega-se:

a) negativa de vigência ao artigo 50 do Código Civil;

b) impõe-se a desconsideração da personalidade jurídica da empresa individual, a fim de responsabilizar sua titular, em face da identificação entre a empresa e a pessoa física, uma vez que não há distinção entre elas;

c) a aplicação da teoria é possível quando houver a prática de ato irregular;

d) apresenta julgados para demonstrar o dissídio jurisprudencial.

Sem contrarrazões (fl. 124).

**Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - NÃO CONSTATADO FRAUDE**

*1- Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos - ECT, contra a decisão que indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da presente execução contra o devedor solvente.*

2- Os sócios respondem com o próprio patrimônio, pelas dívidas da empresa, nos conforme a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, quando agir com dolo ou má-fé, fraudando credores ou contrariando a lei, nos termos do art. 50 do CC.

3-Desta forma, só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica, isto é, a disregard doctrine, quando houver a prática de ato irregular.

4- A intenção da desconsideração da pessoa jurídica não é a de considerar ou declarar nula a personificação, mas de torná-la ineficaz para determinados atos, em benefício dos credores lesados. No entanto, para que isso ocorra, os requisitos de sua caracterização devem encontrar-se presentes e cabalmente demonstrados, o que não ocorreu no presente caso, vez que não ficou comprovado que a agravada agiu de má-fé ou em fraude à lei dos credores.

5- Verifica-se ainda, que a agravada sofreu transformação societária, tendo sido reincorporada a outra pessoa jurídica, de maneira que a cobrança deva ocorrer contra esta, em virtude do disposto nos art. 568, incisos II e 584, parágrafo único do Código de Processo Civil, que dispõem sobre a responsabilidade dos sucessores dos devedores.

6- Agravo de instrumento a que nego provimento, restando o agravo regimental prejudicado." - (fl. 87)

Na espécie, em trecho do voto da relatora que decidiu o litígio está consignado:

*"A intenção da desconsideração da pessoa jurídica não é a de considerar ou declarar nula a personificação, mas de torná-la ineficaz para determinados atos, em benefício dos credores lesados. No entanto, para que isso ocorra, os requisitos de sua caracterização devem encontrar-se presentes e cabalmente demonstrados, o que não ocorreu no presente caso, vez que não ficou comprovado que a agravada agiu de má-fé ou em fraude à lei dos credores." - (fl.85).*

A tese da recorrente é de que a responsabilidade da titular da empresa decorre da identificação entre ela e a pessoa jurídica. Por outro lado, verifica-se que o acórdão concluiu que não restou comprovado nos autos atos de má-fé ou fraude à lei dos credores. Denota-se, portanto, que o recurso não abordou o fundamento principal do aresto, que restou inatacado, o que faz incidir as Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável também no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, para rever as razões do acórdão é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que recai na vedação da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."*

Por fim, a alusão a dissídio jurisprudencial, com fundamento na letra "c" do artigo 105 da Constituição Federal, padece dos mesmos vícios anteriormente apontados.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017696-05.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.039182-9/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

APELADO : JOSEFA RAIMUNDA DE CARVALHO

ADVOGADO : ELAINE APARECIDA RIBEIRO e outro

PARTE RE' : AFONSO BORGES DE CASTRO FILHO

No. ORIG. : 96.00.17696-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Terceira Turma deste tribunal, que negou provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se que o acórdão combatido contraria o artigo 948 do Código Civil de 2002, ao determinar o pagamento de danos materiais pelo falecimento de filho menor, o artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, ao calcular como termo

inicial a data em que o falecido completaria quatorze anos e não dezesseis, e o artigo 1º da Lei n.º 6.205/75, ao fixar o montante indenizatório em salários mínimos. Aduz-se ainda que o *decisum* diverge do entendimento dado ao tema pelo Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 240/247, em que se defende, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso e, no mérito, a legitimidade da decisão proferida.

#### **Decido.**

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**RESPONSABILIDADE CIVIL-ECT - ACIDENTE DE TRÂNSITO - ATROPELAMENTO - PREPOSTO CONDENADO NA ESFERA CRIMINAL - HOMICÍDIO CULPOSO - INDENIZAÇÃO CABÍVEL POR MORTE DE FILHA.**

*I - Inequivocamente demonstrado nos autos, por meio de prova produzida, a responsabilidade da ECT pelos danos ocasionados à apelada, tendo em vista ter ficado comprovada a relação de causa e efeito entre o ato da empresa pública e a morte ocorrida. Houve culpa da Administração na medida em que restou caracterizada a imprudência do condutor da viatura, pelo denunciado, ao imprimir velocidade incompatível com o local, vez que houve falha mecânica na viatura, o que deu ensejo ao desfecho do trágico acidente.*

*II - Demonstrado também o nexó de causalidade entre a ato praticado e o prejuízo arcado pelos apelados, pois a vítima sustentava a filha menor com salário mensal que recebia pelo seu trabalho, além da dor experimentada pelo companheiro e filha da falecida.*

*III - Condutor da viatura agiu com culpa tendo em vista ter sido condenado criminalmente.*

*IV - Valores fixados para indenização de danos morais e materiais compatíveis.*

*V - Apelação improvida.*

Opostos embargos de declaração, foi proferida nova decisão:

**RESPONSABILIDADE CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.**

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

*II - Não omissão e contradição conforme apontado pela embargante, aliás, a decisão está robustamente fundamentada, não havendo vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.*

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

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

Verifica-se que o artigo o artigo 948 do Código Civil de 2002, o artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal e o artigo 1º da Lei n.º 6.205/75 não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Ainda que assim não fosse, o artigo 948 do Código Civil de 2002 não poderia ser aplicado ao caso, uma vez que a sua vigência é posterior aos eventos narrados nos autos e o artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal e deveria ser objeto de recurso extraordinário. Quanto à eventual ofensa ao artigo 1º da Lei n.º 6.205/75, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser legítima a quantificação em salários-mínimos da indenização por dano moral. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS.**

**POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.**

*1. É inadmitida a utilização do salário mínimo como fator de correção monetária; todavia, não há nenhuma vedação legal a que se fixe o valor de indenização por danos morais tomando como referência tal parâmetro.*

*2. A alteração, em recurso especial, dos valores arbitrados a título de reparação de danos morais somente é possível nos casos em que o valor determinado nas instâncias ordinárias seja irrisório ou exagerado.*

*3. O STJ firmou entendimento de que é razoável a condenação a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AgRg no REsp 971.113/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma. Publ. DJe 08/03/2010)*

Por fim, o recurso também não merece admissão pela alínea "c", inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, pois o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é necessária a demonstração analítica dos pontos que evidenciam o

dissídio jurisprudencial, com o cotejo das circunstâncias semelhantes existentes entre o acórdão recorrido e o paradigma. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECOLHIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. ART. 27 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial.*

*II - As contribuições previdenciárias recolhidas em atraso não podem ser consideradas para o cômputo do período de carência, nos termos do art. 27 da Lei nº 8.213/91.*

*Recurso especial desprovido. (grifei)*

*(STJ - REsp 870920/SP, Rel. Min. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma. Publ. DJ 14/05/2007, p. 390)*

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012589-50.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012589-0/SP

APELANTE : DORACI JOAZEIRO BRITES

ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009061950

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

**Vistos.**

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 1ª Turma desta corte, que deu provimento ao apelo interposto. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados e a embargante, ora recorrente, foi condenada ao pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, no importe de 1% (um por cento) do valor da causa.

Inconformada, alega que o acórdão viola os princípios da igualdade e da proporcionalidade, além dos artigos 644, 645, 461 e 632 do CPC, na medida em que se afigura ausente o instituto da preclusão e não houve resistência injustificada ao cumprimento da obrigação.

Contrarrazões apresentadas às fls. 139/141, nas quais se alega que está preclusa a pretensão da recorrente.

**Decido.**

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão dos embargos de declaração aplicou multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 101/111) e, em consequência, a interposição de qualquer outro recurso restou condicionada ao prévio depósito do respectiva quantia. No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve a comprovação do recolhimento do valor relativo à multa aplicada, conforme certidão de fl. 144 v. dos autos.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. Nesse sentido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. INTUITO MERAMENTE PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA EM SEDE DE REITERADOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VALORES ENTRE 1% A 10%. ELEVAÇÃO AO TETO MÁXIMO. NÃO OBRIGATORIEDADE. **NÃO COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO PRÉVIO PARA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO.** AGRADO INTERNO NÃO CONHECIDO.

I - A regra contida no art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil dispõe que "Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo." (g.n.).

II - Da análise dos autos, verifica-se que o agravante não colacionou comprovante ou certidão asseverando o depósito da multa fixada em 1% sobre o valor da causa, ante o reconhecimento do intuito meramente protelatório da empreitada recursal.

III - Cumpre registrar que a determinação de prévio depósito do valor da multa para interposição de qualquer outro recurso somente ocorreu quando oposto o segundo integrativo. Ademais, é relevante ressaltar que o relator pode optar por valores entre 1% (um por cento) a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, quando for o caso de condenação à multa, em razão de reiterados embargos de declaração, não sendo obrigado a elevá-la ao teto máximo.

IV - **In casu, o depósito do valor fixado a título de multa é pressuposto recursal objetivo para a interposição de qualquer outro recurso, nos termos do art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil.**

V - Agrado interno não conhecido.

(STJ - AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 725502 / SP AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2005/0199460-7 Ministro GILSON DIPP T5 - QUINTA TURMA - DJ 06/08/2007 p. 620) (grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM - CARÁTER PROTETATÓRIO - **MULTA** - ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - **NÃO-COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO** - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO - AGRADO REGIMENTAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - SÚMULA 182/STJ.

1. A decisão agravada não conheceu do recurso especial, diante da ausência de recolhimento da multa - prevista no art. 538, do CPC -, imposta pelo Tribunal de origem.

2. No agrado regimental, alega-se, tão-somente, que a referida multa não é cabível, uma vez que os embargos de declaração opostos na instância ordinária não tinham caráter protelatório, destinando-se a prequestionamento.

3. Não houve impugnação específica da decisão agravada, pois alegou-se o não-cabimento da multa, sem, contudo, combater o fundamento da decisão agravada; vale dizer, **ausência de recolhimento da multa prevista no art. 538, do CPC como pressuposto de admissibilidade de seu recurso especial.** Incidência da Súmula 182/STJ.

Agrado regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 709211 / SC AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/0174539-6 Ministro HUMBERTO MARTINS T2 - SEGUNDA TURMA - DJ 25/03/2008 DJe 03/04/2008) (grifo nosso).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00015 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0012589-50.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.012589-0/SP

APELANTE : DORACI JOAZEIRO BRITES  
ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
PETIÇÃO : REX 2009061949  
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

## DECISÃO

### Vistos.

Recurso extraordinário interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal contra acórdão da 1ª Turma desta corte, que deu provimento ao apelo interposto. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados e a embargante, ora recorrente, foi condenada ao pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, no importe de 1% (um por cento) do valor da causa.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, outrossim, que o acórdão viola os princípios da igualdade e da proporcionalidade, além dos artigos 644, 645, 461 e 632 do CPC, na medida em se afigura ausente o instituto da preclusão e não houve resistência injustificada ao cumprimento da obrigação.

Não houve apresentação de contrarrazões.

### Decido.

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão dos embargos de declaração aplicou multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 101/111) e, em consequência, a interposição de qualquer outro recurso restou condicionada ao prévio depósito da respectiva quantia. No caso concreto, quando da interposição do recurso extraordinário, não houve a comprovação do recolhimento do valor relativo à multa aplicada, conforme certidão de fl. 144 v. dos autos.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. Nesse sentido, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA. PRESSUPOSTO OBJETIVO DE RECORRIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - O prévio depósito da multa aplicada configura pressuposto objetivo de recorribilidade, sendo certo que a ausência de recolhimento inviabiliza o recurso, ainda que tenha sido interposto com o propósito de afastar a mencionada multa. Precedentes. II - Agravo regimental improvido. (AI 813349 AgR/SP, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, julg. 02.12.2010, DJe-020 divulg 31-01-2011 public 01-02-2011 ement vol-02454-14 PP-03593). Grifo nosso*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005774-91.2006.4.03.6107/SP  
2006.61.07.005774-9/SP

APELANTE : FERNANDO ANTONIO RODRIGUES  
ADVOGADO : APARECIDO AZEVEDO GORDO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

## DECISÃO

### Vistos.

Recurso especial interposto por Fernando Antônio Rodrigues, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu apelo.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão viola os artigos 186 e 927 do Código Civil por não reconhecer o constrangimento a que foi submetido por se lhe exigir que tirasse o calçado com biqueira de aço para entrar na agência bancária. Aduz ainda que a decisão apresenta interpretação diversa da adotada pelos tribunais em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 113/116, em que se defende, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso por violação às Súmulas n.º 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça, bem como por não identificação das circunstâncias semelhantes dos casos confrontados e por ausência de prequestionamento. No mérito, clama pela manutenção da decisão proferida.

#### **Decido.**

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - PORTA GIRATÓRIA - BOTA COM BICO DE AÇO - IMPEDIMENTO DE ENTRADA - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA PELA CEF - DANO MORAL INEXISTENTE - APELAÇÃO IMPROVIDA**

*I - Verificando que o Apelante portava metal, a Apelada e seus prepostos não tinham outra conduta a adotar a não ser obstar o seu ingresso na agência.*

*II - Não há nos autos elementos que permitam concluir atuação inadequada por parte do preposto da apelada. Cabe ao autor alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.*

*III - No caso em tela, cabia ao autor comprovar que não portava objetos metálicos potencialmente lesivos. Assim, bastava que retirasse as botas ao passar pelo detector de metais. Agindo desta forma, seria garantida a segurança, pois ficaria comprovado que não portava objetos atentatórios à segurança do estabelecimento e dos usuários dos serviços bancários.*

*IV - Circunstância que configura mero aborrecimento, não tendo o alcance do dano moral. É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.*

*V - Recurso improvido.*

Verifica-se que os artigos 186 e 927 do Código Civil não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Da mesma forma, para a caracterização do alegado dissídio jurisprudencial previsto no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência mediante a observância dos seguintes requisitos:

*a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado. (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)*

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissensão, pois o recorrente não realizou o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.*

*2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigma s, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 04.08.2008, p. 1)

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não cabe ao recurso no tocante ao mérito. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se consolidou no sentido da necessidade de se comprovar que se trata não apenas de um mero contratempo e sim de fonte de vergonha e humilhação, bem como que a discussão de tais condições foge à competência da ulterior instância, nos termos da Súmula n.º 7. Nesse sentido a decisão que segue:

**AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL INEXISTÊNCIA DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.**

*I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.*

*II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.*

*III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

*Agravo a que se nega provimento.*

(STJ - AgRg no Ag 524457/RJ, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, DJ 09/05/2005, p. 392)

Observa-se que o acórdão recorrido amolda-se à orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004653-19.2006.4.03.6110/SP  
2006.61.10.004653-0/SP

APELANTE : DJAIR ALEXANDRE DA COSTA e outro

ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA

: TATHIANA CROMWELL QUIXABEIRA

APELANTE : CLAUDIONEIA MENDES DA COSTA

ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
PETIÇÃO : RESP 2010004005  
RECTE : DJAIR ALEXANDRE DA COSTA  
No. ORIG. : 00046531920064036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular proferida neste Tribunal, publicada, em 04.10.2010, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (fl. 227).

In albis o prazo para contrarrazões.

O recurso deveria ter sido proposto até 19.10.2010, mas foi protocolado fora do prazo, em 20.10.2010, conforme certidão de fl. 238, razão pela qual ausente um pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade).

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

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

*(...)*

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 223/226). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009146-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009146-3/SP

APELANTE : EDNALDO OLIVEIRA FRANCA e outro

: NADIA SILVA ALMEIDA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009104115  
RECTE : EDNALDO OLIVEIRA FRANCA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ednaldo Oliveira Franca e outro, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo legal e aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, a fim de manter a decisão singular que, nos autos de ação revisional de mútuo habitacional, negou seguimento à apelação, ante a ausência de interesse processual na demanda.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei n.º 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei n.º 22.626/33, artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54, da Lei n.º 8.078/90, bem como à Lei n.º 8.177/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação aos temas.

Contrarrazões apresentadas às fls. 214/220.

**Decido.**

O acórdão aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil e, em consequência, condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (fl. 178). No caso concreto, quando da interposição do recurso especial (fls. 185/211), não houve comprovação do recolhimento do valor da multa, tampouco sua aplicação foi questionada. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação, *verbis*:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL EM DECORRÊNCIA DA AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*1 - Não se conhece do recurso especial, quando a parte recorrente deixa de recolher a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC, na medida que caracteriza o pressuposto processual objetivo do recurso.*

*2 - Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AgRg no Ag 1306285/RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0084610-5 - Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - T3 - TERCEIRA TURMA - DJ 17/08/2010 - DJe 25/08/2010) (grifei).*

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003035-98.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.003035-1/SP

APELANTE : JOSE VALDECI LOPES DE OLIVEIRA e outros  
: MARINALVA DAS VIRGENS DOS SANTOS OLIVEIRA  
: PRISCILA DAS VIRGENS OLIVEIRA VIEIRA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

PETIÇÃO : RESP 2009154052

RECTE : JOSE VALDECI LOPES DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Valdeci Lopes de Oliveira e outro, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular que, nos autos de anulação de atos jurídicos, negou seguimento à apelação.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §§ 1º e 2º, 6º, incisos IV e VII, 42, e 51, § 1º, I, II e III, do Código de Defesa do Consumidor, pois este é aplicável *in casu* e, por isso, é imperioso que se reconheça sua incompatibilidade com a execução extrajudicial disciplinada no Decreto-Lei n.º 70/66.

Contrarrazões apresentadas às fls. 292/295.

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reforma do acórdão, para que seja reconhecida a incompatibilidade entre o Código de Defesa do Consumidor e o Decreto-Lei n.º 70/66. No entanto, faz-se necessário o exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal, ou seja, é indispensável o prequestionamento da matéria, o que não houve *in casu* e que dá azo à aplicação da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Destaca-se que os artigos 3º, §§ 1º e 2º, 6º, incisos IV e VII, 42, e 51, § 1º, I, II e III, do Código de Defesa do Consumidor, supostamente violados, não foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido, que negou provimento ao agravo legal em decorrência da ausência de ataque à fundamentação da decisão agravada e, contra o qual, não houve sequer a oposição de embargos declaratórios. Portanto, à míngua de prequestionamento, inadmissível o recurso excepcional. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 219 E 791, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211 /STJ - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA S 283 E 284/STF - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.**

I. A matéria objeto do Recurso Especial não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Desatendido, assim, o requisito do prequestionamento, nos termos da súmula 211 desta Corte.

II. É indispensável que a parte fundamente adequadamente o recurso, com a finalidade de demonstrar o cabimento da irrisignação e o desacerto do Acórdão impugnado. Incidência das súmula s 283 e 284/STF.

III. O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

IV. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1289111/MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010) ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE PÉCULIO POST MORTEM. LEI ESTADUAL N.º 285/79. ANÁLISE.

NECESSIDADE DE EXAME DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 280 DO PRETÓRIO EXCELSO. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.OS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Por força da Súmula n.º 280/STF, é inviável a análise da questão relativa ao pagamento de pecúlio post mortem, na presente via do recurso especial, na medida em que demandaria, necessariamente, o exame percuriente da legislação local apontada no aresto atacado. 2. A questão relativa à fixação de juros de mora no patamar de 6% ao ano não foi analisada pelo Tribunal a quo, tampouco foi objeto de embargos declaratórios. Carece, portanto, o tema do indispensável prequestionamento, conforme o disposto nas Súmulas n.os 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Surgida a questão federal no julgamento do acórdão recorrido, torna-se indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem sobre ela se pronuncie, sob pena de ocorrer ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n.º 1227070, Ministra Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma, dje data:07/06/2010)

De outro lado, verifica-se também que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

1. *O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

2. *"Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)*  
*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)*

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0003035-98.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.003035-1/SP

APELANTE : JOSE VALDECI LOPES DE OLIVEIRA e outros  
: MARINALVA DAS VIRGENS DOS SANTOS OLIVEIRA  
: PRISCILA DAS VIRGENS OLIVEIRA VIEIRA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

PETIÇÃO : REX 2009154054

RECTE : JOSE VALDECI LOPES DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por José Valdeci Lopes de Oliveira e outro, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular que, nos autos de anulação de atos jurídicos, negou seguimento à apelação.

Aduz a recorrente, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve violação aos artigos 5º, incisos X, XXIII, XXXIII, XXXV, LIII, LIV, LV, e 93, IX, X, da Constituição Federal, sob o argumento de que todos são iguais perante a lei, e que não se pode ferir os princípios do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural e da propriedade, razão pela qual deve ser observada a legislação infraconstitucional, a fim de se reconhecer a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei n.º 70/66.

Contrarrazões apresentadas às fls. 296/299.

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo legal não provido.*

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reforma do acórdão, para que seja reconhecida a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 70/66. No entanto, faz-se necessário o exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal, ou seja, é indispensável o **prequestionamento** da matéria, o que não houve *in casu* e que dá azo à aplicação das Súmulas n.º 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada (Súmula 282)."*

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

Destaca-se que os artigos 5º, incisos X, XXIII, XXXIII, XXXV, LIII, LIV, LV, e 93, IX, X, da Constituição Federal, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido, que negou provimento ao agravo legal em decorrência da ausência de ataque à fundamentação da decisão agravada e, contra o qual, saliente-se, não houve sequer a oposição de embargos declaratórios.

De outro lado, verifica-se que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Ainda que assim não fosse, constata-se que a recorrente alega afronta ao texto constitucional, ante o desrespeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural e da propriedade, razão pela qual requer seja reconhecida a ofensa ao Decreto-Lei n.º 70/66. Ocorre que referido exame exige a apreciação de legislação infraconstitucional. Assim, a alegada violação aos dispositivos constitucionais não é direta, mas sim derivada de eventual ofensa à norma infraconstitucional. A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

*a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada).*

Não há, destarte, qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional que justifique o recebimento do presente recurso, conforme o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *"a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária"* (2ª Turma, RE-AgR 228196/MG; Relator Ministro Celso de Mello, j. em 12/12/2006, DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131).

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005174-44.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.005174-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : DILZA DUSSIN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
PETIÇÃO : RESP 2010010507  
RECTE : DILZA DUSSIN  
No. ORIG. : 00051744420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão singular deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

*In albis* o prazo para contrarrazões.

Recurso excepcional de decisão unipessoal que deu parcial provimento à apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, protocolado em 03 de novembro de 2010 (fl. 133). Interposto agravo legal, o respectivo acórdão foi publicado no DJU, no dia 10 de dezembro do mesmo ano (fl. 131). Posteriormente, o recorrente não o reiterou. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que é extemporânea a impugnação antes do julgamento do agravo regimental:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO OFICIAL DO ACÓRDÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. "A extemporaneidade do recurso ocorre não apenas quando é interposto além do prazo legal, mas também quando vem à luz aquém do termo inicial da existência jurídica do decisório alvejado" (AgRg no REsp 438.097/GO, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 20/10/03).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 643924/RS, j. 10/03/2010, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 29/03/2010)

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 10664/2011**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014019-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO MORADA DOS PASSAROS

ADVOGADO : ELIAS NATALIO DE SOUZA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00232035320104036100 JE Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo D. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do D. Juízo Federal da 16ª Vara Federal Cível de São Paulo, ambos da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação de cobrança autuada sob o nº 0023203-53.2010.4.03.6301.

Relata o suscitante que a ação foi primeiramente distribuída à 16ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo o MM. Juiz Federal suscitado declinado da competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo, ao fundamento que o valor atribuído à causa é inferior à 60 salários-mínimos, o que caracteriza a competência absoluta do Juizado para processar e julgar a ação, nos termos do artigo 3º, *caput*, e § 3º da Lei nº 10.259/01.

Afirma o suscitante, todavia, que o condomínio não é legitimado para propor ação perante o Juizado Especial Federal, face a ausência de previsão legal, posto que não incluído dentre aqueles arrolados no § 1º do artigo 8º da Lei nº 9.099/95 e inciso I do artigo 6º da Lei nº 10.259/2001.

Requer seja dado provimento ao presente conflito para declarar competente para processar e julgar a causa o D. Juízo da 16ª Vara Federal de São Paulo.

É o relatório.  
Decido.

Aplico a regra contida no artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência cuja questão suscitada é objeto de jurisprudência dominante no próprio tribunal e nos Tribunais Superiores. É o caso dos autos.

A Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determina no artigo 6º:

*Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:*

*I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996;*

*II - como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.*

Não obstante, o artigo 3º da mesma Lei prevê que "o Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: (...) II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil", valendo lembrar que aí se incluem as ações objetivando "a cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio".

Dirimindo a questão, a C. Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que diante de duas ou mais interpretações possíveis dos textos legais, a solução deve ser buscada nos princípios que orientam os Juizados Especiais, prevalecendo aquela que melhor atenda aos princípios que orientam a norma em questão.

Nessa esteira, restou decidido que:

*"... o princípio norteador dos Juizados Especiais é a célere solução dos conflitos de menor complexidade. Por consequência, o critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no pólo ativo na definição da competência do Juizado Especial Federal Cível.*

*Em vista de tal diretiva e considerando que se trata de competência absoluta (art. 3º, §3º, Lei n.º 10.259/2001), é certo que o condomínio que pretenda cobrar dívidas de até 60 salários mínimos da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, como é a hipótese do autos, deve deduzir sua pretensão perante os Juizados Especiais Federais.".* (CC nº 73681/PR, Segunda Seção, Rel. Nancy Andrighi, DJ 16/08/2007, p. 284)

Também é nesse sentido o julgado proferido pela Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal nos autos do Conflito de Competência nº 2007.03.00.056114-2, da Relatoria do E. Desembargador Federal Nelson dos Santos, julgado na sessão de 21.01.2010. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região. 2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os condomínios podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284). 3. Conflito de competência julgado improcedente.*

Igual entendimento adotou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONDOMÍNIO. 1. A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça é unânime em admitir que o condomínio seja autor nos Juizados Especiais Federais. 2. O princípio norteador dos Juizados Especiais é a célere solução dos conflitos de menor complexidade e assim, o critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no pólo ativo na definição da competência do Juizado Especial Federal Cível. 3. Considerando que se trata de competência absoluta, é certo que o condomínio que pretenda cobrar dívidas de até 60 salários mínimos da União, deve deduzir sua pretensão perante os Juizados Especiais Federais. (AG 200904000412810, Quarta Turma, Relatora Des. Federal Marga Inge Barth Tessler, D.E. 24/05/2010)*

Verifico dos documentos que instruíram o presente conflito que o valor atribuído à causa na petição inicial foi de R\$ 5.064,29 (cinco mil e sessenta e quatro reais e vinte e nove centavos), inferior à 60 (sessenta) salários-mínimos, ensejando, assim, a competência para o processamento e julgamento do feito ao Juizado Especial Cível.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** o presente conflito negativo de competência para declarar a competência do DD. Juízo suscitante do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo para processar e julgar a ação o nº 0023203-53.2010.4.03.6301.

Intimem-se e Oficie-se.

Após, observados os prazos recursais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0013607-75.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.013607-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : MATUSAEL ANTONIO DE OLIVEIRA

REQUERIDO : Justica Publica

CO-REU : JUSCELAND GUEDES VALENCIO

: MANUEL DOS SANTOS GARCIA

: MIGUEL PEREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 01.00.01971-0 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DESPACHO

1. Oficie-se ao Juízo Estadual da 1ª Vara de Chapadão do Sul/MS, requisitando os autos da ação penal originária - Proc. n.º 0001971-38.2001.8.12.0046 (046.01.001971-0) -, a fim de que sejam apensados ao presente feito.

2. Após o referido apensamento, abra-se vista à Defensoria Pública da União.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083933-70.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.083933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AUTOR : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
No. ORIG. : 2000.61.00.018353-3 3 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime a autora para, querendo, apresentar impugnação à contestação de f. 98-106, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0045021-92.1991.4.03.0000/SP  
91.03.045021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANA LUCIA AMARAL  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA F SOUTO S/A e outros  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FRANCA  
LITISCONSORTE PASSIVO : FUNDACAO DE ASSISTENCIA AO ESTUDANTE FAE  
ADVOGADO : PAULO DE OLIVEIRA CHAVES  
LITISCONSORTE PASSIVO : TRANSPORTADORA F SOUTO LTDA  
ADVOGADO : ADALBERTO DE JESUS COSTA e outro  
No. ORIG. : 91.07.20841-3 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão que, com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal e nos termos do §5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 c.c. o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, denegou a ordem em razão da perda de interesse de agir superveniente.

Alega, preliminarmente, a legitimidade para propor o presente recurso, bem como a tempestividade.

No mérito, sustenta que não ocorreu a perda do objeto da ação declarada no *decisum* recorrido, afirmando a existência do interesse de agir no presente *writ* mesmo após a prolação da sentença de improcedência na ação civil pública na qual foi tirada a decisão que ensejou a propositura do presente remédio, uma vez que se encontra em esfera recursal, não tendo ocorrido o trânsito em julgado.

Afirma, também, que o FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, sucessor da FAE - Fundação de Assistência ao Estudante, interpôs recurso de apelação contra a referida sentença de improcedência proferida na ação civil pública; contudo o recurso não foi admitido por ilegitimidade de parte, tendo sido interposto agravo de instrumento perante esta Corte para reforma da decisão proferida em juízo de admissibilidade, razão pela qual não pode prevalecer o segundo fundamento utilizado por esta Relatora de conformismo da parte com o julgado.

Alega, por fim, a necessidade de manutenção do arresto sobre os bens da empresa ré, evitando-se, assim, eventual alienação do patrimônio a fim de garantir a recomposição dos danos causados ao Erário pela ré, ora impetrada.

É o relatório.

Decido.

Em que pesem os argumentos esposados pelo agravante, entendo que o presente recurso está prejudicado.

Com efeito, em consulta ao Sistema de Movimentação Processual deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifiquei que o agravo de instrumento nº 94.03.012876-3/SP, da Relatoria da E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, de cuja decisão que indeferiu o pedido de liminar foi impetrado o presente mandado de segurança, objetivando atribuir-lhe efeito suspensivo, foi julgado prejudicado nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, na sessão de julgamento da C. Quinta Turma na data de 26 de abril de 2010.

Verifico, também, que tal decisão transitou em julgado, tendo os autos sido baixados à Vara de Origem.

Dessa forma, julgado o agravo de instrumento ao qual se pretendia atribuir efeito suspensivo, não subsiste o objeto do mandado de segurança impetrado para aquele fim.

Colaciono, a título de reforço, jurisprudência recente do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. - Perde objeto o mandado de segurança quando é julgado o mérito do agravo de instrumento ao qual se pretende conferir efeito suspensivo. Agravo no recurso ordinário em mandado de segurança não provido.*

*(AROMS 200800518726 - AROMS - Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança - 26498 - Relatora Ministra Nancy Andrighi - Órgão Julgador: Terceira Turma - DJE data:30/06/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO IRRECORRÍVEL DE RELATOR EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDAMUS. CABIMENTO. JULGAMENTO DE MÉRITO DO AGRAVO. PERDA DE OBJETO DA IMPETRAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO PREJUDICADO. 1. A Corte Especial firmou compreensão segundo a qual, diante da vedação imposta no parágrafo único do art. 527 do Diploma Processual Civil, mostra-se cabível o manejo do mandamus para impugnar decisão irrecorrível de relator em agravo de instrumento quando provocar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo. Precedente da Corte Especial: RMS n. 25.935/PR. 2. O julgamento de mérito do agravo de instrumento implica na perda de objeto de mandado de segurança que almeja dar efeito suspensivo à decisão de relator. 3. Agravo regimental improvido.*

*(AROMS 200802316502 - Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança - 28055 - Relator Ministro Jorge Mussi - Órgão julgador: Quinta Turma - DJE data:05/04/2010)*

Por esses fundamentos, **julgo prejudicado o agravo regimental.**

I.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027945-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ERALDO JOSE BARRACA  
ADVOGADO : ERALDO JOSE BARRACA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro  
LITISCONSORTE PASSIVO : SYLVIO DA COSTA MOITA e outro  
: SIMONE GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : ERALDO JOSE BARRACA e outro  
No. ORIG. : 00056077520094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 179/180: Eraldo José Barraca traz aos autos documentos relacionados a Simone Gonçalves da Silva que demonstrariam sua localização incerta e não sabida a justificar a citação por edital requerida. Alternativamente "requer expedição de ofício ao Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas - SP, processo 0009165.21.2010.403.6105, para confirmação da situação do paradeiro da Sra. Simone" (fl. 180).

Oficie-se, conforme requerido.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012267-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012267-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP  
INTERESSADO : MICAELLA VITORIA GONCALVES  
REPRESENTANTE : MARTA VICENTE DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00164-0 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Fl. 48: a Caixa Econômica Federal requer dilação de prazo para indicação dos endereços dos litisconsortes, "pois o processo de origem corre em Jaguariúna em segredo de justiça, o que dificulta o acesso às informações solicitadas". Defiro a dilação de prazo por 20 (vinte) dias para cumprimento do despacho de fl. 41, sob pena de indeferimento.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004015-56.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.004015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : PROSPER SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : GERALDO ALVARENGA  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.08757-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Na hipótese, a União promoveu a citação. Efetuada esta, transcorreu in albis o prazo para que a parte autora depositasse o montante a que foi condenada.

Assim, nos termos do art. 475-J, do CPC, defiro a expedição de mandado de penhora e avaliação, nos termos requeridos, conforme cálculo apresentado à fl. 178. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010147-80.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.010147-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
INTERESSADO : MARIA JOSE JUSTINIANO  
No. ORIG. : 00005672720094036004 1 Vr CORUMBA/MS  
DESPACHO  
Vistos.

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão proferida pela e. Desembargadora Federal Dra. Vesna Kolmar que, em sede de liminar, determinou que o Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS providenciasse, de imediato, a requisição das certidões de antecedentes criminais da acusada Maria José Justiniano.

Com efeito, o fato da liminar ser ou não satisfativa não justifica o descumprimento da ordem judicial. Por esta razão, indefiro o pedido de fls. 129/129 verso e determino que o Juízo "a quo", no prazo de 24 (vinte e quatro horas), requisiute as respectivas certidões e encaminhe cópia da requisição a esta e. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014003-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014003-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : JUDE SYLVAIN TROUSQUIN  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOGUEIRA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00169785120094036100 JE Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência em que dissentem os Juízos do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP (suscitante) e da 20ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP (suscitado).

Com fundamento no art. 120 do C. Pr. Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil e ao art. 60, X do RITRF/3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 REVISÃO CRIMINAL Nº 0014629-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REQUERENTE : MILTON SERGIO RAMALHO reu preso  
ADVOGADO : MONICA DE MELO (Int.Pessoal)  
REQUERIDO : Justica Publica  
CO-REU : JANIO ALVES DE SOUZA  
No. ORIG. : 00091811720064036104 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

1. Tendo em vista a instrução deficiente da presente revisão criminal e com fundamento no artigo 625,§2º, do Código de Processo Penal, oficie-se ao Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Santos, a fim de que encaminhe cópias reprográficas das principais peças processuais da Ação Penal nº 0009181-17.2006.4.03.6104, inclusive da certidão de trânsito em julgado da sentença proferida naquele feito.
2. Ao depois, intime-se a Defensoria Pública da União para apresentar as razões do pleito revisional.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013909-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013909-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL JATOBA  
ADVOGADO : MÁRCIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RÉ : DANIEL NAZARIO DO AMARAL  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª Ssj>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00120388220104036302 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO  
Requisitem-se informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Após, conclusos para julgamento.  
Int.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014013-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014013-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL RECANTO DO BOSQUE  
ADVOGADO : JOSÉ SPÍNOLA FRANCO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ª Ssj>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00446533120104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Requisitem-se informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Após, conclusos para julgamento.  
Int.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029544-67.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.029544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR : IDEVALDO ALVES MARTINS  
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI DA GLORIA

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2003.61.00.030432-5 16 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista o despacho de fl. 191 e a certidão de fl. 191, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 490, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021676-14.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : PEDRO CABREIRA SANTIAGO e outros

: GILDETE DANTAS DE MENEZES

: ALCIDES LOPES DA SILVA

: ARMANDO CARLOS MARTELLOTTI

: FAUSTO ANTONIO DE ABREU

: PAULO DE SOUZA MORAES

ADVOGADO : ARMANDO PEDRO GUERREIRO

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outros

: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

No. ORIG. : 98.00.02023-3 15 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

A CEF opõe embargos de declaração contra decisão que, entre outras providências, manteve a decisão agravada, assim redigida:

*Fls. 220/225: trata-se de agravo interno interposto pela CEF objetivando a reconsideração da decisão recorrida "para deferir a penhora on line dos honorários devidos pelos autores à CAIXA, visto que já foram intimados para depositar os valores em 22/10/2010" (fl. 225) e, caso não se reconsidere a decisão recorrida, requer a apreciação do recurso pelo colegiado.*

*Mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.*

*Sem prejuízo, expeça-se mandados de penhora e avaliação destinados aos autores sucumbentes no valor de R\$ 194,20 (cento e noventa e quatro reais e vinte centavos) para cada autor, conforme cálculo elaborado pela CEF, ora credora (fls. 202/204).*

*Int. (fl. 227)*

Sustenta a CEF o seguinte:

a) a decisão embargada é omissa e contém erro material, uma vez que "manteve a decisão monocrática agravada, olvidando-se de apresentar o recurso em mesa, omitindo-se acerca da aplicação de dispositivos legais pertinentes à matéria" (fl. 234);

b) o art. 557 do Código de Processo Civil determina, no caso de não haver retratação do relator, a necessidade de remeter a julgamento pela Turma;

c) a decisão de fl. 227 não está motivada, o que viola o art. 93, IX, da Constituição da República;

d) a ausência de fundamentação configura uma não-decisão e implica em negativa de prestação jurisdicional;

e) o não acolhimento dos embargos de declaração ofenderá o art. 5º, LV, da Constituição da República, e ensejará "um novo agravo interno para que a questão seja apreciada pelo colegiado, tudo isso de forma a viabilizar a interposição dos recursos excepcionais, que exigem o prévio esgotamento das instâncias ordinárias" (fl. 235);

f) requer o provimento dos embargos declaratórios "a fim de que seja sanada a omissão e o erro material quanto à não apresentação do feito em mesa, a despeito do contido no § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil" (fl. 235) (fls. 234/235).

**Decido.**

**Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

**Do caso dos autos.** A Caixa Econômica Federal alega que a decisão embargada não estaria motivada. Não assiste razão à CEF.

A decisão embargada manteve a decisão objeto de agravo interno interposto pela Caixa Econômica Federal por seus próprios fundamentos, que seriam os seguintes:

*Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 207/207v., que indeferiu o bloqueio de bens requerido pela embargante, nos termos seguintes:*

Fls. 202/204: tendo em vista que os autores, devidamente intimados, deixaram transcorrer *in albis* o prazo para pagamento dos honorários advocatícios a que foram condenados, a Caixa Econômica Federal requer "sejam bloqueados, em contas ou aplicações financeiras de titularidade dos autores, pelo Sistema Bacen-Jud, o valor do débito" (fls. 202/203).

**Decido.**

**Penhora. Bacen-Jud. Requisitos.** É possível a requisição de informações sobre ativos em nome do executado, nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil e do art. 185-A do Código Tributário Nacional, desde que haja citação do devedor e omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora. (STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07; REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08; REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08).

**Do caso dos autos.** A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fl. 163). Transitado em julgado o acórdão (cfr. fl. 179), a CEF requereu a intimação da parte sucumbente para que efetuasse o pagamento dos honorários advocatícios em 15 (quinze) dias ou, em caso de inércia, a penhora em dinheiro (fls. 185/186). Intimada a parte autora para que depositasse o montante a que foi condenada no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual seria acrescida multa de 10% (dez por cento) (CPC, art. 475-J) (fl. 192), não houve manifestação dos autores (cfr. fl. 194). Concedida oportunidade para a CEF manifestar-se (fl. 195), ela requereu "sejam bloqueados, em contas ou aplicações financeiras de titularidade dos autores, pelo Sistema Bacen-Jud, o valor do débito" (fls. 202/203).

Não tendo havido sequer a citação dos sucumbentes, indefiro o pretendido bloqueio de bens requerido pela Caixa Econômica Federal.

Int. (fl. 118/118v.)

*A Caixa Econômica Federal opõe embargos de declaração pretendendo sanar suposto erro material consistente na afirmação de ausência de citação dos sucumbentes, dado que são os autores da ação rescisória, e porque a intimação dos autores para depositarem os valores devidos deu-se com a simples publicação no Diário Oficial na pessoa do advogado do devedor, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil (fls. 214/215).*

**Decido.**

*Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, EDEREsp n. 500448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07, EDAGA n. 790352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07; AGRESp n. 573612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).*

**Do caso dos autos.** Não merece prosperar a alegação de que haveria erro material na decisão embargada.

*O indeferimento do bloqueio de bens pretendido pela Caixa Econômica Federal fundou-se na ausência de citação dos devedores. Logicamente, referiu-se à citação para pagamento da verba sucumbencial a que foram condenados os autores, a qual não se confunde com a intimação prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil. Não se ignora a controvérsia sobre a necessidade de citação, porém, convém registrar, que a embargante pretendia o bloqueio de bens antes até da expedição de mandado de penhora e avaliação.*

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Portanto, a decisão embargada, ao se reportar aos fundamentos da anterior decisão, não merece ser considerada imotivada.

No tocante à alegação da CEF de que a decisão é omissa e padece de erro material por não ter levado ao colegiado o agravo interposto, conforme prevê o art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, deve-se observar que esse dispositivo legal, bem como os efetivamente aplicáveis à espécie (RI, arts. 250 e 251), não lhe atribui efeito suspensivo. Dito em outras palavras, a CEF pretende, por meio do agravo regimental ou legal, suspender a eficácia da decisão agravada e, insatisfeita, agora por meio de embargos de declaração, impedindo com isso que seja dada eficácia à decisão singular no sentido de expedir mandados de penhora, decisão essa proferida em 19.04.11 (fl. 227). Ademais, a expedição desses mandados não prejudica a CEF, visto que, na hipótese de ser provido o seu recurso (agravo regimental ou legal), não fica impossibilitada a penhora *on-line* independentemente do cumprimento dos mandados de penhora: o feito será apresentado em mesa, mas sem prejuízo de a Secretaria cumprir a decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Cumpra-se a decisão de fl. 227.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 10670/2011

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0030861-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030861-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : CREUZIVALDA JESUS DOS SANTOS  
: LYVIA CHRISPIM FELIPE PATRICIO  
ADVOGADO : MAYRA MALLOFRE SEGARRA RIBEIRO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : LUIS EDUARDO FRANCO DA SILVA  
: DAVIES JOSEPH SUNNY ATU  
: AIRTON DOS SANTOS  
No. ORIG. : 2006.61.19.008151-2 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 436/437. A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Paula Bajer Fernandes da Costa, requer seja oficiado o Juízo Federal de Guarulhos (1ª Vara), com o encaminhamento de cópias do presente conflito, solicitando posicionamento sobre competência para decidir, bem como sobre a situação processual de Lyvia Chrispim Felipe Patricio.

2. Defiro, conforme requerido.

3. Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0050473-29.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.050473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : APARECIDO BATISTA XAVIER  
ADVOGADO : BENTO PUCCI NETO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: ROBERTO ELEUTERIO DA SILVA reu preso e outros  
: JULIO OSVALDO DOMINGUEZ DIBB

: TOMY DIAS ELEUTERIO DA SILVA reu preso  
: MARCELO STRACIERI BARBOSA reu preso  
: TANIA DOS SANTOS reu preso  
: RAQUEL DE SOUZA BARROS  
: JOSE RAMOS  
: ADELAIDE RODRIGUES SANTOS PEREIRA  
: MAX SACALONE BARBOSA reu preso  
: OLGA YOUSSEF SOLOVIOV

No. ORIG. : 2001.61.81.006272-5 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado por APARECIDO BATISTA XAVIER, contra ato judicial do Juiz Federal da Sexta Vara Criminal de São Paulo, com o objetivo de que a autoridade impetrada suspenda o seqüestro do bem, e o mantenha como fiel depositário da aeronave prefixo PT-LMU.

Aduz, em síntese, que a guarda da aeronave foi a ele concedida nos autos do processo nº 2001.61.81.006272-5, até o trânsito em julgado da ação penal, e tem o direito de retenção como garantia de ressarcimento pelas despesas com o encargo. Alega que ingressou com embargos de terceiro ao seqüestro do bem, porém o julgamento somente ocorrerá após o trânsito em julgado da ação penal, o que enseja a necessidade da impetração da segurança.

A liminar foi indeferida pelo Relator (fls.350/352). Contra esta decisão Aparecido apresentou Agravo Regimental (368/376).

O Desembargador Relator manteve a decisão (fl. 384).

Cumprido decidir.

*Ab initio*, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o *writ*, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça solidificou tal entendimento:

*" MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267/STF. ILEGALIDADE, ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.*

*I. O mandado de segurança não se presta a desconstituir decisão judicial de que caiba recurso (enunciado 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).*

*II. O uso do writ para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe que o ato tenha a deformação das coisas teratológicas e seja, portanto, manifestamente ilegal, caracterizando-se como aberratio juris, e, ainda, acarrete danos graves e irreparáveis ou de difícil ou improvável reparação, circunstâncias que não estão presentes na hipótese dos autos.*

*Recurso ao qual se nega provimento.*

*(STJ. ROMS 20467/RS processo nº 200501255322, Relator Ministro CASTRO FILHO 3ª Turma, v.u., j. 11/10/2005, DJ.07/11/2005; p.254)*

A Sumula nº 267 do Supremo Tribunal Federal possui a seguinte redação: "*não cabe mandado de segurança passível de recurso ou correção*".

A moderna doutrina evoluiu na mesma linha:

O professor **Kazuo Watanabe** ensina que somente é cabível a sua impetração na ausência de outro meio de correção do ato ou da omissão judicial. Assevera que "*sua inserção no contexto do sistema de instrumentos processuais pré-ordenados à tutela de direitos se dá com função complementar, isto é, para coibir as falhas existentes no sistema criado pelo legislador ordinário*" (in Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema brasileiro e mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo, RT, 1980, pág. 105).

*In casu*, os documentos juntados mostram que o Juiz Federal de primeiro grau, no julgamento da referida ação penal nº 2001.61.81.006272-5, concluiu pela condenação dos acusados, e decretou o perdimento de todos os bens apreendidos após o trânsito em julgado. A decretação de perdimento atingiu, inclusive, a aeronave objeto deste *mandamus*.

O impetrante, gerente de empresa de reparo de aviões, foi nomeado provisoriamente depositário da aeronave prefixo PT-LMU, de propriedade de José Ramos, um dos sócios da empresa ABCD SL - Distribuidora de Cigarros LTDA.

No curso da ação penal, o Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo, em decisão motivada, entendeu que a aeronave seria melhor utilizada pela Secretaria do Estado de São Paulo para o transporte de órgãos destinados a transplantes; destituiu o impetrante do encargo, e nomeou o tenente-coronel da Polícia Militar, Eliseu Leite de Moraes, novo depositário do bem, a partir de 21 de novembro de 2003 (fl. 346).

As informações do aludido Juiz Federal dão conta de que em 30 de agosto de 2004 a Polícia Militar do Estado de São Paulo requereu ordem judicial para a imediata entrega da aeronave e seus equipamentos, o que culminou na expedição de ofício para que Aparecido Batista Xavier procedesse a entrega imediata da aeronave (346/347). O Ministério Público Federal solicitou a expedição de busca e apreensão da aeronave e seus equipamentos, requisição que foi atendida pelo Juízo, ao fundamento de que a recusa de Aparecido em proceder a entrega do avião se apresentava ilícita e injustificável. Informou também, que o impetrante não comprovou as despesas que afirmara ter com a manutenção do bem.

Com efeito, verifico que em 21 de novembro de 2003 o tenente-coronel da Polícia Militar, Eliseu Leite de Moraes, foi nomeado novo depositário do bem. A partir desta data o impetrante não mais detinha a qualidade de fiel depositário. A obstrução da ordem de devolução do bem, impedindo sua remoção para Polícia Militar, ensejou a correta decisão que determinou a expedição do mandado de busca e apreensão.

Observo, ainda, que não há prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo violado pela apontada autoridade coatora; não vislumbro, de plano, o direito de retenção como garantia de ressarcimento pelas despesas com o encargo de depositário, dispêndio este não comprovado. Neste ponto, o presente *mandamus* revela questão que demanda ampla dilação probatória, sendo impossível resolver a controvérsia em sede de mandado de segurança. Ademais, o impetrante, mero depositário dos bens seqüestrados, não possui direito líquido e certo de ser mantido no encargo.

Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça assim se posiciona:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. DESCONSTITUIÇÃO DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL. AUTOS DE MEDIDA CAUTELAR PENAL DE SEQUESTRO DE IMÓVEL, EM TRAMITAÇÃO NA JUSTIÇA FEDERAL. AVERIGUAÇÃO DA ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Em se tratando de mandado de segurança, exige-se prova pré-constituída suficiente ao exame do alegado direito líquido e certo, sendo incompatível a impetração quando a solução da quaestio demandar dilação probatória, como na espécie. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(STJ. AROMS nº 283977, Relator Des. Convocado Celso Limongi 6ª Turma, v.u., DJE. 02/08/2010)

Cumpra finalmente ressaltar: as nobres razões explicitadas na decisão que nomeou fiel depositário o tenente-coronel da Polícia Militar Eliseu Leite Moraes, nos levam à conclusão de que o julgador deu melhor destinação ao bem, perseguindo fins públicos, posto que, inegavelmente, o transporte de órgãos destinados a transplantes atende os interesses da sociedade. Portanto, de todo inoportuna a imputação de comportamento ilegal e arbitrário da autoridade judiciária.

Consigno, entretanto, que o Ministério Público Federal informou, através de petição juntada aos autos (fls. 540/541), o trânsito em julgado a ação penal nº 2001.61.81.006272-5, condenando José Ramos, um dos sócios da empresa ABCD SL - Distribuidora de Cigarros LTDA, e proprietário da aeronave.

E ainda o que Federal de primeiro grau, no julgamento da referida ação penal nº 2001.61.81.006272-5, concluiu pela condenação dos acusados, e decretou o perdimento de todos os bens apreendidos após o trânsito em julgado.

À vista do referido, **julgo improcedente o mandado de segurança** nos termos da fundamentação acima.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045219-46.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.045219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
RÉU : JOSINETE MARIA ANTONIA DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 98.00.38593-2 20 Vr SAO PAULO/SP  
Desistência

Fl. 175: a Caixa Econômica Federal requer a desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, "considerando o atual posicionamento desta empresa pública quanto ao manejo de ações rescisórias".  
Decido.

Observe-se, de início, que a ré ainda não foi citada nos autos, daí porque não se cogitar da anuência da parte contrária. Assim, homologo o pedido de desistência e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0608958-90.1998.4.03.6105/SP  
2002.03.99.011518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : CELSO LUIZ e outros  
: ERCILIO BORRIERO  
: HERMINIO MOSCA JUNIOR  
: SERAFIM GIANOCARO  
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.06.08958-8 3 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelos autores em face de acórdão proferido pela Quinta Turma desta Corte Regional Federal que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal para julgar improcedente o pedido de incorporação do percentual de 47,94%, equivalente a 50% da variação do IRSM verificada nos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada nas Cortes Superiores.

A matéria não comporta maiores digressões, uma vez que a jurisprudência firmou-se no sentido da possibilidade de reedição de medida provisória e de inexistência de direito adquirido à aplicação do índice de 47,94%. Nesse sentido:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94, SUCESSIVAMENTE REEDITADA. MAJORAÇÃO DOS VENCIMENTOS PELA APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 47,94%, RETROATIVOS AO MÊS DE MARÇO DE 1994, CORRESPONDENTE A 50% DO IRSM. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.** Reajuste de vencimentos pelo índice de 47,94%, retroativos ao mês de março de 1994, correspondente a 50% do IRSM, previsto na Lei 8676/93. Superveniência da Medida Provisória 434/94, sucessivamente reeditada e convertida na Lei 8880/94, alterando a política salarial dos servidores públicos. Direito adquirido. Inexistência. Agravo regimental não provido. (STF, RE-AgR 345311, Rel. Min. Maurício Corrêa)

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI 8.676/93. CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 47,94%. REVOGAÇÃO PELA MP 434/94 (REEDITADA E APÓS CONVERTIDA NA LEI 8.880/94). DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.** 1. Os dispositivos legais que, em março de 1994, concederiam aos servidores federais reajuste correspondente a cinquenta por cento da variação do IRSM apurado no bimestre anterior, no índice de 47,94% (arts. 1º e 2º da Lei 8.676/93), foram revogados em 27 de fevereiro do mesmo ano pela Medida Provisória nº 434 (regularmente reeditada duas vezes e após convertida na Lei 8.880/94), ocasião em que o reajustamento previsto ainda não fazia parte do patrimônio jurídico dos funcionários, pois ainda não havia sido observado o período aquisitivo para a sua implementação. 2. Desse modo, e considerada a orientação sedimentada na jurisprudência pátria de que não se pode alegar direito adquirido a regime jurídico, tem-se que os agentes públicos federais não fazem jus ao referido reajuste de 47,94%. 3. Precedentes. 4. Recurso especial conhecido pela alínea "a" do permissivo constitucional e provido. (STJ, Sexta Turma, RESP nº 226937, Registro nº 199900732022, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE. IRSM. LEI N. 8.676/93. MP N. 434, DE 27.02.94. LEI N. 8.880/94.** 1. Descabe a invocação de direito adquirido ao reajuste de 47,94% retroativos a 03.94, correspondente a 50% do IRSM previsto na Lei n. 8.676/93, em virtude da superveniência da Medida Provisória n. 434/94, sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 8.880/94, alterando a política salarial dos servidores públicos, antes de completado o período aquisitivo. 2. A possibilidade de reedição de medidas provisórias, antes da Emenda Constitucional 32/2001, foi admitida pelo Supremo Tribunal Federal, desde que observado o prazo de eficácia de 30 dias (Súmula n. 651). 3. Embargos infringentes providos. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, AC nº 464542, Registro nº 1999.03.99.017195-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1004387-90.1998.4.03.6111/SP

2000.03.99.070464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : ARISTEU CARRIEL e outros

: EDGARD LUIZ ALVES DE SOUZA

: GERSON DURVAL BONFIM

ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro

EMBARGADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.10.04387-2 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelos autores em face de acórdão proferido pela Quinta Turma desta Corte Regional Federal que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal para julgar improcedente o pedido de incorporação do percentual de 47,94%, equivalente a 50% da variação do IRSM verificada nos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada nas Cortes Superiores.

A matéria não comporta maiores digressões, uma vez que a jurisprudência firmou-se no sentido da possibilidade de reedição de medida provisória e de inexistência de direito adquirido à aplicação do índice de 47,94%. Nesse sentido:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94, SUCESSIVAMENTE REEDITADA. MAJORAÇÃO DOS VENCIMENTOS PELA APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 47,94%, RETROATIVOS AO MÊS DE MARÇO DE 1994, CORRESPONDENTE A 50% DO IRSM. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.** Reajuste de vencimentos pelo índice de 47,94%, retroativos ao mês de março de 1994, correspondente a 50% do IRSM, previsto na Lei 8676/93. Superveniência da Medida Provisória 434/94, sucessivamente reeditada e convertida na Lei 8880/94, alterando a política salarial dos servidores públicos. Direito adquirido. Inexistência. Agravo regimental não provido. (STF, RE-AgR 345311, Rel. Min. Maurício Corrêa)

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI 8.676/93. CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 47,94%. REVOGAÇÃO PELA MP 434/94 (REEDITADA E APÓS CONVERTIDA NA LEI 8.880/94). DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.** 1. Os dispositivos legais que, em março de 1994, concederiam aos servidores federais reajuste correspondente a cinquenta por cento da variação do IRSM apurado no bimestre anterior, no índice de 47,94% (arts. 1º e 2º da Lei 8.676/93), foram revogados em 27 de fevereiro do mesmo ano pela Medida Provisória nº 434 (regularmente reeditada duas vezes e após convertida na Lei 8.880/94), ocasião em que o reajustamento previsto ainda não fazia parte do patrimônio jurídico dos funcionários, pois ainda não havia sido observado o período aquisitivo para a sua implementação. 2. Desse modo, e considerada a orientação sedimentada na jurisprudência pátria de que não se pode alegar direito adquirido a regime jurídico, tem-se que os agentes públicos federais não fazem jus ao referido reajuste de 47,94%. 3. Precedentes. 4. Recurso especial conhecido pela alínea "a" do permissivo constitucional e provido. (STJ, Sexta Turma, RESP nº 226937, Registro nº 199900732022, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE. IRSM. LEI N. 8.676/93. MP N. 434, DE 27.02.94. LEI N. 8.880/94.** 1. Descabe a invocação de direito adquirido ao reajuste de 47,94% retroativos a 03.94, correspondente a 50% do IRSM previsto na Lei n. 8.676/93, em virtude da superveniência da Medida Provisória n. 434/94, sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 8.880/94, alterando a política salarial dos servidores públicos, antes de completado o período aquisitivo. 2. A possibilidade de reedição de medidas provisórias, antes da Emenda Constitucional 32/2001, foi admitida pelo Supremo Tribunal Federal, desde que observado o prazo de eficácia de 30 dias (Súmula n. 651). 3. Embargos infringentes providos. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, AC nº 464542, Registro nº 1999.03.99.017195-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

**Expediente Nro 10681/2011**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000377-39.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.000377-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.012318-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DESPACHO

O pedido de fls. 1392/1393 restou prejudicado.

Com efeito, o mandado de segurança foi pautado para a sessão do dia 19 de maio de 2011 e os impetrantes foram devidamente intimados, sendo o julgamento realizado na sessão seguinte.

Ademais, o mandado de segurança não comporta dilação probatória, a questão referente a lançamento tributário não é objeto da impetração e sequer houve alegação de incompetência, ponto este cuja decisão do Superior Tribunal de Justiça lhe é favorável apenas em parte, uma vez que foi mantida a legalidade da busca e apreensão em relação aos delitos de competência da autoridade impetrada.

Diante do exposto, determino o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

### **Expediente Nro 10688/2011**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002638-16.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002638-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : ROSELI GONCALVES DA CONCEICAO

ADVOGADO : ALVARO BERNARDINO e outro

EMBARGADO : Justica Publica

DESPACHO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Oficie-se, com urgência, à Secretaria da Receita Federal, para que informe, no prazo de 10 (dez) dias, a situação da contribuinte Roseli Gonçalves da Conceição, CPF n. 009.744.838-93, no processo administrativo n. 35393.000429/2006-17 (NLFD n. 37.017.576-0), em relação ao parcelamento de débitos pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (as datas de inclusão e consolidação; parcelas pagas e/ou a pagar), bem como o número da Conta REFIS.

Após a resposta, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

### **Boletim Nro 4089/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0021757-69.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.100551-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SERVIX ENGENHARIA S/A e outros

: SERVIX ENGENHARIA S/A filial

ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR

INTERESSADO : SERVIX ENGENHARIA S/A filial  
: CONSTRUTORA STENOBRAS S/A  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.21757-4 20 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. IMPROVIMENTO.

1. Os fundamentos do acórdão embargado se basearam na decisão proferida pelo C. STJ no julgamento dos REsp nº 1002932/SP, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, bem como no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
2. Inocorrência de ofensa ao princípio da reserva de Plenário prevista no artigo 97 da Constituição Federal.
3. Omissão inexistente.
3. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000377-39.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.000377-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.012318-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO NOS AUTOS DE PROCEDIMENTO CRIMINAL EM QUE SE APURA A PRÁTICA, EM TESE, DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL, A PAZ E A FÉ PÚBLICAS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. ORDEM DENEGADA.

I - Alegação de violação a direito líquido e certo consistente na desproporcionalidade do deferimento de medida cautelar de busca e apreensão nos domicílios de empresas de determinado grupo empresarial.

II - Ato judicial que se apresenta devidamente motivado, cuja razoabilidade decorre da existência de fortes indícios de falsificação de documentos públicos e particulares, existência de caixa-dois, evasão de divisas, simulação de negócios e pela sistemática prática de não apresentar os documentos exigidos pelo fisco, tudo a evidenciar a necessidade da adoção da medida. Precedentes da Seção.

III - Segurança denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

**Boletim Nro 4091/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014478-12.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.014478-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PLASINCO LTDA  
ADVOGADO : CAROLINA COBRA PEGORARO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. IMPROVIMENTO.

1. Os fundamentos do acórdão embargado se basearam na decisão proferida pelo C. STJ no julgamento dos REsp nº 1002932/SP, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, bem como no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
2. Inocorrência de ofensa ao princípio da reserva de Plenário prevista no artigo 97 da Constituição Federal.
3. Omissão inexistente.
3. Embargos de declaração improvidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003422-40.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.003422-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : TRAJANO SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCUS ALEXANDRE GARCIA NEVES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS INFRINGENTES - RECURSO EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA -

COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - VIOLAÇÃO À CLAUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. A decisão negou seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por julgá-lo manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a questão do prazo prescricional para a compensação tributária foi objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009. Inocorrência de violação à cláusula de reserva de Plenário.

4. Preliminar rejeitada. Mérito improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 10692/2011**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014005-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO VILA SUICA III A  
ADVOGADO : MARCOS JOSE BURD  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
: EDMILSON SERGIO DE MORAIS e outro  
: ANA PAULA RODRIGUES SOARES  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00392126920104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se.

Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 10704/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0080852-79.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.080852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AUTOR : ROBERTO TOYOKATSU AKIYAMA  
ADVOGADO : MARCELO VALENTE OLIVEIRA  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00107-5 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que se manifeste em relação à contestação da ré no prazo de 10 (dez) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Nro 10660/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003816-81.1998.4.03.6000/MS  
1999.03.99.099782-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : MUNIR JORGE  
ADVOGADO : MARILENA FREITAS SILVESTRE  
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.00.03816-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

- Fls. 246/248: As partes, em petição conjunta, noticiam a celebração de **acordo** para por fim à demanda, mediante renegociação da dívida que lhe deu origem e pedem a sua homologação.

Considerando não haver óbice legal ao acolhimento do pedido, **HOMOLOGO OS TERMOS DO ACORDO DE FLS. 246/248, BEM COMO A RENÚNCIA DO APELANTE AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO** e, com fundamento no artigo 269, incisos III e V, c.c. com o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **EXTINGO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO** e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, por prejudicado.

Custas e honorários advocatícios nos termos do acordo.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem, adotando-se as providências necessárias.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062166-58.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.068966-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : YONE MESQUITA CAVALCANTE e outros  
: ALVARO BRUNO VESCO  
: FLAVO BEI  
: IDALISIO MENEGUETTI  
ADVOGADO : MARIA AMELIA M O MENEGUETTI e outro

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.62166-5 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar inominada objetivando impedir a exigência do foro ou laudêmio, provenientes do aforamento das glebas de terras situadas em Barueri/SP, ao fundamento de que tais imóveis não seriam aldeamentos extintos, nos termos do art. 1º, do Decreto-Lei nº. 9.760/46, pelo que a propriedade da União não se justificaria.

O i. magistrado *a quo* concluiu pela ausência dos requisitos necessários a legitimar a pretensão cautelar, vale dizer, verossimilhança das alegações e risco de dano irreparável ou de difícil reparação e julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e "honorários de R\$100,00, a ser entre eles igualmente rateados" (fls. 152/153).

A parte autora apela às fls. 159/161, sustentando a nulidade da r. sentença de primeiro grau, em face da inobservância do disposto no art. 398, do Código de Processo Civil.

Igualmente inconformada, a União pugna pela reforma parcial da sentença, apenas para que seja majorada a verba honorária fixada (fls. 169/172).

Com contrarrazões da União às fls. 165/167.

É o relatório do essencial.

#### DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito dos Tribunais Superiores, como perante esta E. Corte.

As alegadas violações ao devido processo legal e ao direito à ampla defesa carecem de fundamento. Senão vejamos.

Nos termos da legislação processual civil, a parte autora somente será ouvida sobre a resposta do réu se este, reconhecendo o fato em que se fundou a ação, outro lhe opuser impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (artigo 326) ou, então, se alegar qualquer das matérias enumeradas no artigo 301 (artigo 327).

O art. 398, por sua vez, determina, *in verbis*:

*"Art. 398. Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de 5(cinco) dias."*

Todavia, no caso vertente, não vislumbro a qualquer nulidade decorrente do descumprimento da determinação legal, pois o documento juntado pela União em sua contestação foi totalmente irrelevante para o deslinde da causa.

Neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. AUTORIZAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DOS TÍTULOS DE CAPITALIZAÇÃO. DENOMINADOS "TELESENA". NULIDADE DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VENDA E RESGATE DO VALOR DOS TÍTULOS. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO AUTOR POPULAR PARA A DEFESA DE INTERESSES DOS CONSUMIDORES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE CONDENAÇÃO DOS PREJUÍZOS EVENTUALMENTE CAUSADOS. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO REVISOR NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. JULGAMENTO EXTRA E ULTRA PETITA. ARTS. 460 e 461, DO CPC. JUNTADA DE DOCUMENTO IRRELEVANTE AO JULGAMENTO. VISTA À PARTE CONTRÁRIA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165; 458, II; 463, II e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. (...)*

*31. A ausência de intimação de uma das partes, para manifestação acerca de documentos juntados aos autos pela parte adversa, não acarreta a nulidade do julgado, por suposta ofensa ao art. 398 do CPC, quando referidos documentos se revelam irrelevantes para o deslinde da controvérsia, mormente, in casu, onde a carta manuscrita por acionista da empresa Liderança e Capitalização cinge-se à narrativa da trajetória profissional e empresarial de seu subscritor, que, evidentemente, não revela documento hábil à solução da quaestio iuris. Precedentes desta Corte: REsp 600443/ES, DJ de 23.04.2007; REsp 637597/SP, DJ 20.11.2006; Resp 193.279/MA, DJ de 21/03/2005 e REsp n.º 327.377/MG, DJ de 03/05/2004. 32. A ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido revela a deficiência das razões do Recurso Especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 33. Recursos especiais interpostos por Carlos Plínio de Castro Casado, pela Superintendência de Seguros Privados- SUSEP e pelo Ministério Público Federal desprovidos. 34. Recurso especial interposto por Liderança e Capitalização provido, sem despesas (art. 10 da Lei 4717/65 c/c art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal)."*

(STJ, 1ª Turma, REsp 200600926697, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 31.03.2008);

*"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DOCUMENTO NOVO SEM IMPORTÂNCIA PARA O JULGAMENTO DA LIDE. VISTA À PARTE ADVERSA. DESNECESSIDADE. ALUGUÉIS EM ATRASO."*

MESES POSTERIORES. PAGAMENTO. QUITAÇÃO INTEGRAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. NÃO-OCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA DO DEVEDOR. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

(...)

4. A ausência de intimação de uma das partes, para manifestação acerca de documentos juntados aos autos pela parte adversa, não acarreta a nulidade do julgado, por suposta ofensa ao art. 398 do CPC, quando referidos documentos se revelam irrelevantes para o deslinde da controvérsia. Precedentes. 5. Tratando-se de ação de cobrança de encargos locatícios vencidos e não pagos, o ônus da prova incumbe ao locatário quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 333, II, do CPC. 6. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 200601559276, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2007, p. 361).

Ademais, em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, aliado à máxima do "pás de nullité sans grief", tenho que os autores não lograram demonstrar nenhum prejuízo advindo da ausência de sua manifestação acerca dos documentos juntados pela União.

Prosseguindo, passo à análise do recurso da parte requerida.

Com efeito, verifico que a verba honorária fixada na r. sentença de primeiro grau não se coaduna com os parâmetros aplicáveis à espécie.

Senão vejamos.

Os quatro autores ajuizaram a presente cautelar indicando, como valor da causa em dezembro de 1995, R\$ 12.251,37 e os honorários foram arbitrados, em dezembro de 1999, em R\$ 100,00, *pro rata*.

O art. 20, §4º, do Código de Processo Civil estabelece que nas causas, como a presente, em que não há condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observados o grau de zelo do profissional, o local da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço.

Diante de tais premissas, fixo a verba honorária em R\$ 1.500,00, que deverá ser rateada igualmente entre os autores.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso dos autores e DOU PROVIMENTO à apelação da União, para majorar a verba honorária fixada, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001116-64.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.001116-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO  
DA 24 REGIAO ASTRT  
ADVOGADO : HUMBERTO IVAN MASSA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Fls. 224/226:

Dê-se vistas à parte contrária dos Embargos de Declaração opostos pela União.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006795-41.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.014232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARIA AMELIA MESSINA OLAIO MENEGUETTI e outro  
: PAULO ESTEVAO MENEGUETTI  
ADVOGADO : MARIA AMELIA M O MENEGUETTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.06795-5 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17.03.1997 em que se objetiva a lavratura da Escritura Definitiva de Domínio Útil em nome dos impetrantes do imóvel registrado sob o RIP nº. 6213.05536.000-6 e seu registro perante o Oficial do Registro de Imóveis de Barueri, sem que seja necessário atender os requisitos do art. 32, da MP 1657, de 14.2.1997.

Alternativamente, pretendem a obtenção de cópia autenticada do Contrato Enfitêutico originário e as posteriores averbações, devidamente registradas no Registro de Imóveis.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 118/121) concedeu parcialmente a segurança, determinando à autoridade impetrada que apresentasse, no prazo de 15 dias, a cópia do contrato de enfiteuse já referido, ou justificasse, no mesmo prazo, o motivo de sua inexistência, sob pena de responsabilidade funcional.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União apela às fls. 182/186, aduzindo, em síntese, nulidade da sentença, ao fundamento de que a segurança concedida não se limitou ao pedido (de apresentação do contrato), sendo *extra petita* na medida em que condenou a impetrada, alternativamente, em justificar a impossibilidade de cumprir a ordem principal. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Contrarrazões dos impetrantes às fls. 188/199.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 208/210, opinando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório do essencial.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi exaustivamente debatida tanto nesta E. Corte, quanto nos Tribunais Superiores.

Inicialmente, no que se refere ao pedido de que seja lavrada Escritura Definitiva de Domínio Útil em favor dos impetrantes, irretocável a r. sentença de primeiro grau.

Com efeito, trata-se de pedido estranho à competência da autoridade impetrada, razão pela qual de rigor o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva e, conseqüentemente, a carência do presente *writ*, no particular.

No que tange ao pedido alternativo, verifico que o dispositivo da r. sentença recorrida não ultrapassou os limites do pedido.

A Constituição Federal, em diversos dispositivos banii a omissão da Administração e dos órgãos públicos, em especial nos incisos XXXIII e XXXIV do art. 5º:

*"XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão apresentadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;*

*XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra a ilegalidade ou abuso de poder;*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;"*

Como o pedido dos impetrantes cingiu-se à apresentação do contrato de aforamento, não vislumbro, *in casu*, julgamento fora do pedido.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

*In casu*, o direito líquido e certo cuja efetivação se pretende neste *mandamus* refere-se, não à obtenção da cópia de determinado documento, mas às informações necessárias e devidas pelo Poder Público ao esclarecimento da situação de interesse pessoal dos impetrantes.

Corrigida, portanto, tal premissa, não há que se falar em sentença *extra petita*.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a*

manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento". 4. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 201001519772, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 08.02.2011);

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. TÍTULO DE PROPRIEDADE. SENTENÇA DE USUCAPIÃO. NATUREZA JURÍDICA (DECLARATÓRIA). FORMA DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA. FINALIDADE DO REGISTRO NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. PUBLICIDADE E DIREITO DE DISPOR DO USUCAPIENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não há falar em julgamento extra petita, pois "cabe exclusivamente ao julgador a aplicação do direito à espécie, fixando as conseqüências jurídicas diante dos fatos narrados pelas partes consoante os brocardos da mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia" (EDcl no REsp 472.533/MS, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 26.09.2005).

(...)

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, REsp 199700079880, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 02.02.2011).

Por derradeiro, ante o exposto, a r. sentença não infringiu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela União.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036062-48.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036062-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : União Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ROGERIO REGINALDO CASSIANO PEREIRA

ADVOGADO : ANA ANGELICA COSTA SANTOS DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento das diferenças entre o índice de 31,87% ou, subsidiariamente 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pelo autor.

O autor é militar da ativa do Exército Brasileiro e relata que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto no inciso X do art. 37, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a ocorrência de prescrição quanto às parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação e condenou a União a reajustar em 28,86% o soldo do autor, bem como a lhe pagar as diferenças, decorrentes do pagamento a menor, nas parcelas vencidas até a efetiva incorporação na remuneração mensalmente paga, compensando-se os valores já incorporados ao soldo do autor, a título de reposicionamento, por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente, nos termos da Resolução 246 do CJF, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, a União aduz que houve negativa do direito reclamado, devendo ser reconhecida a prescrição do próprio fundo de direito e não apenas das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao aforamento

da demanda. Quanto ao mérito, sustenta que o referido reajuste é indevido e aduz não ser possível a extensão do reajuste de 28,86% ao autor, servidor público militar, pois as Leis nº 8.627/93 e nº 8.622/93 não cuidaram de revisão geral, ao contrário, trataram da reestruturação funcional da carreira militar, de modo a corrigir distorções no padrão remuneratório, estabelecendo uma adequação dos postos e graduações a fim de garantir a hierarquia na organização, não tendo ocorrido, neste ponto, ofensa à Constituição Federal.

Caso mantida a condenação, requer ainda a compensação dos valores recebidos por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93, a delimitação das parcelas até o advento da Medida Provisória 2.131/00, a fixação dos juros de mora em 6% ao ano. Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

De início, não conheço de parte da apelação, uma vez que a sentença determina a compensação dos valores já recebidos pelo autor por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93, tal como pedido no recurso.

Não merece prosperar a arguição da prescrição do direito do autor. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - 28,86% - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - REAJUSTE GERAL DE VENCIMENTOS - PRESCRIÇÃO - SÚMULA Nº 85 DO STJ - RECURSO PROVIDO - DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM, PARA APRECIACÃO DA MATÉRIA DE FUNDO .** 1. O Egrégio STF reconheceu que o reajuste de 28,86% tem a natureza jurídica de reajuste geral de vencimentos. (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal contida no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova. Entendimento da Súmula 85 do STJ. 3. Já restou pacificado pelo STJ que "nas ações em que servidores públicos buscam a concessão do reajuste de 28,86%, sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação". Resp 71184, j. 07.06.05, DJ 22.08.05, p. 344, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima). 4. Recurso provido. Resolvida a questão preliminar, determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação da matéria de fundo. (TRF3, AC 2002.61.21.003359-7, Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU DATA:28/03/2006 PÁGINA: 255)

No mérito, cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

Verifico que a matéria relativa ao referido percentual encontra-se pacificada. Ao contrário do alegado pela União, o Supremo Tribunal Federal no RMs 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622 /93 e pela Lei nº 8.627 /93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1.**

Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos. 2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672). 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO.**

**ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA**

**PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.**

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado

índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas

distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0. Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura. Terceira Seção 26/11/2008)

Merece parcial provimento o apelo da União. De fato, com o advento da Medida Provisória 2.131/2000 houve uma reestruturação da remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001.

Outrossim, assiste razão à União quanto aos juros de mora. De fato, as verbas discutidas na presente demanda têm natureza alimentar, incidindo, em princípio, a taxa de 1% ao mês.

No entanto, a partir de 27 de agosto de 2001, é de se aplicar ao caso dos autos a regra específica contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

É nesse sentido o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR ES. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. [...]**

7. "Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano." (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001).

8. As normas instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo do ato processual, no caso dos juros moratórios, a data da condenação, não o alcançando a lei nova subsequente.

9. Em havendo a condenação ocorrido após a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, os juros moratórios devem ser fixados em meio por cento ao mês.

10. Recurso parcialmente provido.

(STJ, REsp nº 584470, Processo nº 200301570900/SC, Sexta Turma. Data: 25/11/2003. Fonte: DJ, 02/02/2004, p. 382. Relator: Hamilton Carvalhido)

Considerando que a ação foi proposta em 10/12/2003, data posterior a vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidirão no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação.

Cumpra deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Por fim, há que ser reconhecida a sucumbência recíproca uma vez que a parte autora decaiu de parte do seu pedido. Em seu pleito inicial, a parte autora pugna pela incorporação do reajuste de 31,87% ou, subsidiariamente, 28,86%, desde quando começou a receber o soldo. No entanto, a benesse foi restrita a período inferior, em função da prescrição quinquenal e da edição da Medida Provisória 2.131/00. Assim, forçoso reconhecer a sucumbência recíproca e determinar que os honorários e as despesas sejam compensados, de forma proporcional, entre as partes litigantes, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares. Compensação dos reajustes já concedidos. Jurisprudência firmada por ambas as Turmas. 3. Limitação temporal. MP no 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Precedente. 4. Sucumbência recíproca. Fixação exata. Juízo da Execução. Precedentes. 5. MP no 2.180/01. Norma de natureza processual. Aplicação imediata. Precedente. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-ED 395134, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda turma, Data do Julg. 30.09.2008) ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - VENCIMENTOS - REAJUSTE DE 28,86% - PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA - SÚMULA 85/STJ - JUROS DE MORA DE 6% - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Conforme entendimento firmado no STF (RMS 22.307/DF), o reajuste de 28,86% previsto nas Leis n. 8.622 e 8.627/93 constituiu-se em revisão geral de remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores civis e militares (art. 37, X, da CF). 2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei n. 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, "com a renúncia pela Medida Provisória n. 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30.6.2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30.6.2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte". (REsp 990.284/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 13.4.2009). 3. A demanda foi ajuizada em 8.9.2005. Logo, ainda, sob os efeitos de cálculo, no tocante aos juros moratórios de 6% da redação do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, tal como incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001. 4. Mantida a sucumbência recíproca. Recursos especiais improvidos. (RESP 200901177762, Rel. Humberto Martins Segunda Turma, RESP 200901177762)*

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida dou-lhe parcial provimento para limitar o reajuste até o advento da Medida Provisória 2.131/00 e reduzir os juros de mora.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000047-13.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.000047-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : WILSON WILLIAN LIMA SANABRIA  
ADVOGADO : JOE GRAEFF FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 2003.60.02.003188-9 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos da ação ordinária 2003.6002.3188-9, determinando que a ora agravante reintegrasse o autor na graduação que se encontrava na ativa; fundamentou-se a decisão na presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, pois o autor-agravado é portador de grave enfermidade que o torna incapaz para o serviço do exército.

Requer a agravada seja dado total provimento ao recurso para reformar o *decisum* agravado.

Às fls. 135/137 o então Relator Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha negou a concessão do efeito suspensivo.

A União interpôs agravo regimental desta decisão (fls. 145/151)

Às fls. 153/158-verso o MM. Juízo *a quo* remeteu ofício para informar ter proferido sentença nos autos do processo originário.

É o breve relato.

#### **Decido.**

O Código de Processo Civil dispõe no artigo 557 que o relator negará seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal superior.

No presente caso, adoto o entendimento segundo o qual se configura a perda do objeto o agravo de instrumento interposto em face de decisão que defere/indeferir a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ou em mandado de segurança, quando da prolação da sentença. Tal provimento é concedido em sede de cognição sumária e precária, subsistindo até a prolação da sentença de mérito, que confirma os efeitos anteriormente outorgados ou os cassa.

A propósito:

#### **AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - SENTENÇA - SUPERVENIÊNCIA - PERDA DO OBJETO - FALTA DE INTERESSE - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A perda do objeto o agravo de instrumento interposto em face de decisão que defere a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ou em mandado de segurança, quando da prolação da sentença. Tal provimento é concedido em sede de cognição sumária e precária, subsistindo até o proferimento da sentença de mérito, que confirma os efeitos anteriormente outorgados ou os cassa. *Precedentes desta Corte.*

2. A sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

3. *Agravo Improvido.*

(TRF3, AI 2009.03.00.024253-7/SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 03/03/2011, DJF3 18/03/2011, p. 674)

#### **AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONCESSIVA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO**

- *O julgamento da ação em que houve o deferimento da tutela antecipada que se impugna no agravo de instrumento é de ordem a determinar a perda de seu objeto, por superveniente desinteresse processual, uma vez que a sentença substituiu o provimento liminar ora atacado. Precedentes.*

- *A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.*

- *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, AI 2007.03.00.104040-0/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 29/09/2009, DJF3 08/10/2009, p. 176)

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIÊNCIA. RECURSO PREJUDICADO.**

I - *Há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento.*

II - *A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.*

III - *Verificando-se a prolação de sentença no feito principal, constata-se a prejudicialidade do presente recurso que visava a modificação de decisão que deferiu a antecipação de tutela.*

IV - *Agravo de instrumento e agravo regimental prejudicado.*

(TRF3, AI 2002.03.00.026930-5/SP, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 04/12/2002, DJF3 21/10/2008)

A sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental (fls. 153/158-verso), em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

Posto isto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e ao agravo regimental interposto às fls. 153/158-verso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003594-06.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.003594-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : ROBERTO CARNAUBA GUIMARAES  
ADVOGADO : LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da União Federal em que o autor visa a declaração de nulidade do ato administrativo que o licenciou dos quadros do Exército, com o restabelecimento de todos os vencimentos e vantagens respectivos do cargo, inclusive possibilidade de promoção. Atribuiu à causa o valor de R\$ 260,00 para efeitos meramente fiscais.

Afirma o autor que foi incorporado nas fileiras do Exército em 1º de março de 1993 pertencente ao Quadro **temporário** do Exército Brasileiro, e que foi licenciado *ex officio* em 28 de fevereiro de 2002. Alega que faz jus ao benefício da estabilidade em decorrência do tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* (fls. 101/103) julgou **improcedente** o pedido, tendo em vista a inexistência de qualquer ilegalidade no ato de **licenciamento** do autor que permita a decretação de nulidade pelo Poder Judiciário, oportunidade em que o condenou no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no artigo 20, § 4º, do CPC, cuja cobrança ficará suspensa face à concessão de justiça gratuita.

Apelou o autor, aduzindo ser nulo ato administrativo que o licenciou do serviço ativo do Exército. Alegou a ilegalidade e inconstitucionalidade da medida. No mais, após repisar os mesmos argumentos expendidos na inicial, pugnou pela reforma da sentença (fls. 108/112).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **DECIDO.**

Observo que não carece de reforma o *decisum*, haja vista que o licenciamento é um ato discricionário, dependendo tão somente da conveniência da administração militar em não mantê-lo nas fileiras, já que o autor não era militar de carreira, e sim militar temporário, sendo certo que a prorrogação do tempo de serviço é possível mas somente "segundo as conveniências da Força Armada interessada" (artigo 128 da Lei nº 6.880/80).

Os militares temporários não possuem o direito de permanecer em serviço após o tempo regular, salvo se a Força Armada tiver interesse nessa permanência; e não pode ser o Juiz Federal quem vai "ditar" o que deva ou não ser interesse da administração militar, até diante das peculiaridades próprias do serviço militar.

Realmente, no caso dos autos o autor **Roberto Carnaúba Guimarães** - pertencente ao Quadro temporário do Exército Brasileiro - foi convocado para a prestação do serviço militar, em caráter transitório, por prazo determinado em 1º de março de 1993. Foi licenciado *ex officio* do serviço ativo do Exército em 28 de fevereiro de 2002, por tempo findo de serviço, não contando, portanto, com a estabilidade.

O aproveitamento do autor no serviço ativo dependeria essencialmente da conveniência da Administração Pública, pois o artigo 121 da Lei nº 6.880, de 03.12.1980, Estatuto dos militares, reza que poderia dar-se o licenciamento *ex officio*

do militar por conclusão de tempo de serviço ou de estágio e/ou por conveniência do serviço. A manutenção depende do interesse militar (artigo 128).

O exame da legislação militar evidencia que o ato de licenciamento do militar temporário é discricionário, não podendo se reconhecer qualquer violação ao "direito" do cidadão que é licenciado *ex officio*, havendo impossibilidade de ser reintegrado no serviço militar por ato da jurisdição civil sob pena de invasão de competência, sendo legítimo o ato do desligamento.

É certo que segundo o art. 50, IV, "a", do Estatuto dos militares, os militares somente terão direito à estabilidade quando contarem com 10 (dez) ou mais anos de tempo de serviço efetivo, mas não é o caso do autor, que esteve no Exército por 9 (nove) anos.

Ademais, as Instruções Gerais para prorrogação de Tempo de Serviço - IG 10-06, mencionada pelo próprio autor, prevê que a prorrogação de tempo de serviço será até o limite de 9 (nove) anos para os Cabos, graduação que ocupava quando licenciado.

Assim, afastada a idéia da estabilidade, se o ato de licenciamento do militar, ora autor, foi realizado tendo em vista o poder discricionário da Administração, não se manifesta direito pessoal em desfavor da conveniência da administração.

Esse é o entendimento da jurisprudência. Confira-se (destaquei):

**ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO . REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DA AERONÁUTICA. PERMANÊNCIA PELO SUPOSTO PERÍODO RESTANTE. IMPOSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA.**

*I- Impossibilidade de permanência do autor nas Fileiras da Aeronáutica pelo suposto período restante, tendo em vista que a prorrogação ou redução de prazo na prestação do serviço militar temporário constitui faculdade da Administração e está condicionada a conveniência administrativa.*

*II- O licenciamento é ato discricionário da Administração, conseqüentemente não havendo que se falar em ilegalidade ou violação a direito adquirido no ato que consentiu o desfardamento bem como de ex igibilidade de motivação.*

*III- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.*

*IV- Recurso da União e remessa oficial providos.*

*V- Recurso do autor desprovido.*

(TRF 3ª REGIÃO, AC 556947 / MS, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJU 16/02/2007)

**ADMINISTRATIVO. MILITAR . ANULAÇÃO DO ATO DE LICENCIAMENTO. E INTEGRAÇÃO DEFINITIVA. DESCABIMENTO.**

*1. Inviável o reconhecimento do direito à reintegração e permanência definitiva no serviço ativo, por se tratar de militar temporário, por não perfazer 10 (dez) anos de tempo de efetivo serviço;*

*2. Está sujeito ao licenciamento ex officio por conclusão do tempo de serviço ou por conveniência do serviço, nos termos do Estatuto dos militares (Lei n. 6.880/80);*

*3. O ato de licenciamento do serviço ativo do militar temporário inclui-se no âmbito do poder discricionário que detém o Ministério militar, por força do contido no art. 121, § 3o, "a", da mesma Lei 6.880/80.*

*4. Apelação desprovida.*

(TRF 3ª REGIÃO, AC 304507 / MS, Rel. Juiz Federal Convocado ERIK GRAMSTRUP, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2006, DJU 05/12/2006)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. OFICIAL TEMPORÁRIO . LICENCIAMENTO ANTES DO PRAZO DE ENGAJAMENTO. AUSÊNCIA DE DIREITO À REINTEGRAÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO.**

*1. Não há direito adquirido do Oficial temporário, quanto à continuidade do seu vínculo com o exército, não sendo ele estável. Seu licenciamento por conveniência do serviço é ato discricionário, cuja conveniência e oportunidade só diz respeito à Administração militar.*

*2. "Ato discricionários são os que a Administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização." (Hely Lopes Meirelles).*

*3. Recurso de apelação provido.*

(TRF 1ª REGIÃO, AC 2000.33.00.034859-0/BA, Rel. Juiz Federal Convocado IRAN VELASCO NASCIMENTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2008, DJU 27/03/2008)

**ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO . TEMPO DE SERVIÇO. ATO DA ADMINISTRAÇÃO DE NATUREZA DISCRICIONÁRIA LEVADA A EFEITO POR CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. IN EXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. Consoante estabelecido no art. 50, V, "a", da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos militares), o militar somente adquire estabilidade após 10 (dez) ou mais anos de serviço militar, o que não ocorreu no caso presente.*

2. Pode a Administração Pública, a qualquer tempo, por conveniência ou por oportunidade, licenciar o militar temporário das fileiras das Forças Armadas, dada a natureza discricionária do ato, dispensando-se, no caso, qualquer motivação.

3. É defeso ao Poder Judiciário apreciar o mérito do ato administrativo de licenciamento do serviço público militar, quando in ex istente manifesta ilegalidade praticada pela Administração Pública.

4. Precedentes desta Turma.

5. Apelação improvida.

(TRF 5ª REGIÃO, AC 423586/RN, Rel. Des. Fed. MARCELO NAVARRO, QUARTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 17/04/2009)

É de se concluir, portanto, que o licenciamento do autor ocorreu com a conclusão de tempo de serviço e que não houve reengajamento por conveniência do serviço.

Trata-se de procedimento legal, como acentuado pelo STJ:

**ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO . MOTIVOS DA DISPENSA. EX AME. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.**

1. Os militar es temporário s, por prestarem serviços por prazo determinado, não possuem estabilidade como os de carreira, não havendo ilegalidade no licenciamento antes de completarem o decênio legal previsto na legislação de regência. Inteligência dos arts. 3º, 50, IV, "a", e 121 da Lei 6.880/80.

2.....

3.....

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1188604/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2009, DJe 08/02/2010)

**Aeronáutica ( militar temporário ). Estabilidade (aquisição negada).Tempo de serviço (requisito não-preenchido). licenciamento (ato discricionário).**

1. Não tem direito à estabilidade o militar temporário que não implementou suficiente tempo de serviço. Precedentes.

2. O ato administrativo que decide pelo licenciamento reveste-se de discricionariedade, cuja análise é inviável em sede especial.

3. Descabe a aplicação ao recorrente, a título de isonomia, dos requisitos para aquisição de estabilidade próprios dos militar es do corpo feminino da Aeronáutica, dado integrarem, uns e outros, quadros diversos com atribuições distintas. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 645.410/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, S EX TA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 16/02/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003166-18.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.003166-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : EDILSON DE OLIVEIRA RIBEIRO

ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento das diferenças entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pelo autor.

O autor é militar da ativa do Exército Brasileiro e relata que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto no inciso X do art. 37, da Constituição Federal.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a ocorrência de prescrição quanto às parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação e determinou que a União efetue o pagamento da diferença de reajuste entre o índice de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelo autor, compensando-se os valores já incorporados ao soldo do autor, a título de reposicionamento, por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93, no período compreendido entre 31 de agosto de 1999 a 31 de dezembro de 2000. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, a União sustenta que o referido reajuste é indevido e aduz não ser possível a extensão do reajuste de 28,86% ao autor, servidor público militar, pois as Leis nº 8.627/93 e nº 8.627/93 não cuidaram de revisão geral, ao contrário, trataram da reestruturação funcional da carreira militar, de modo a corrigir distorções no padrão remuneratório, estabelecendo uma adequação dos postos e graduações a fim de garantir a hierarquia na organização, não tendo ocorrido, neste ponto, ofensa à Constituição Federal.

Caso mantida a condenação, requer ainda a fixação dos juros de mora em 6% ao ano e o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Inicialmente, não há que se falar em prescrição do direito do autor. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

No mérito, cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

Verifico que a matéria relativa ao referido percentual encontra-se pacificada. Ao contrário do alegado pela União, o Supremo Tribunal Federal no RMs 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

*Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622 /93 e pela Lei nº 8.627 /93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.*

*(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1.**

*Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos. 2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672). 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)*

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA**

**PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.**

1. *Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.*
2. *Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.*
3. *Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.*
4. *No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.*
5. *De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.*
6. *Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.*
7. *Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.*
8. *Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).*
9. *Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.*
10. *Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.*
11. *Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.*

*(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0. Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura. Terceira Seção 26/11/2008)*

Saliento que, com o advento da Medida Provisória 2.131/2000 houve uma reestruturação da remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001, tal como determinado na sentença.

O índice de 28,86%, devido aos servidores públicos em decorrência das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, deve ter como base de cálculo o vencimento básico dos servidores e as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de bis in idem (STJ, Quinta Turma, AGRESP 910404, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 03.11.2009; (STJ, Terceira Seção, RESP 990284, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 13.04.2009)

Assiste razão à União quanto aos juros de mora. De fato, a partir de 27 de agosto de 2001, é de se aplicar ao caso dos autos a regra específica contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

É nesse sentido o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR ES. LEIS Nº 8.622 /93 E 8.627 /93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. [...]**

7. *"Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano." (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001).*

8. *As normas instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo do ato processual, no caso dos juros moratórios, a data da condenação, não o alcançando a lei nova subsequente.*

9. *Em havendo a condenação ocorrido após a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, os juros moratórios devem ser fixados em meio por cento ao mês.*

10. *Recurso parcialmente provido.*

(STJ, REsp nº 584470, Processo nº 200301570900/SC, Sexta Turma. Data: 25/11/2003. Fonte: DJ, 02/02/2004, p. 382. Relator: Hamilton Carvalho)

Considerando que a ação foi proposta em 31/08/2004, data posterior a vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidirão no percentual de 0,5% ao mês.

Cumpra deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Por fim, há que ser reconhecida a sucumbência recíproca uma vez que a parte autora decaiu de parte do seu pedido. Em seu pleito inicial, a parte autora pugna pela incorporação da diferença entre o índice de 28,86% e o percentual já recebido, desde janeiro de 1993. No entanto, a benesse foi restrita a período inferior, em função da prescrição quinquenal e da edição da Medida Provisória 2.131/00. Assim, forçoso reconhecer a sucumbência recíproca e determinar que os honorários e as despesas sejam compensados, de forma proporcional, entre as partes litigantes, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares. Compensação dos reajustes já concedidos. Jurisprudência firmada por ambas as Turmas. 3. Limitação temporal. MP no 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Precedente. 4. Sucumbência recíproca. Fixação exata. Juízo da Execução. Precedentes. 5. MP no 2.180/01. Norma de natureza processual. Aplicação imediata. Precedente. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-ED 395134, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda turma, Data do Julg. 30.09.2008) ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - VENCIMENTOS - REAJUSTE DE 28,86% - PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA - SÚMULA 85/STJ - JUROS DE MORA DE 6% - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Conforme entendimento firmado no STF (RMS 22.307/DF), o reajuste de 28,86% previsto nas Leis n. 8.622 e 8.627/93 constituiu-se em revisão geral de remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores civis e militares (art. 37, X, da CF). 2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei n. 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, "com a renúncia pela Medida Provisória n. 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30.6.2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30.6.2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte". (REsp 990.284/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 13.4.2009). 3. A demanda foi ajuizada em 8.9.2005. Logo, ainda, sob os efeitos de cálculo, no tocante aos juros moratórios de 6% da redação do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, tal como incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001. 4. Mantida a sucumbência recíproca. Recursos especiais improvidos. (RESP 200901177762, Rel. Humberto Martins Segunda Turma, RESP 200901177762)*

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para reduzir os juros de mora e determinar a sucumbência recíproca.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003375-84.2004.4.03.6002/MS  
2004.60.02.003375-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : LAUDECIR MACHADO DA SILVA  
ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento das diferenças entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pelo autor.

O autor é militar vinculado ao Exército Brasileiro e relata que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto no inciso X do art. 37, da Constituição Federal.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a ocorrência de prescrição quanto às parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação e determinou que a União efetue o pagamento da diferença de reajuste entre o índice de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelo autor, compensando-se os valores já incorporados por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93, no período compreendido entre 17 de setembro de 1999 a 31 de dezembro de 2000. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença. Foi reconhecida a sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação, a União aduz que ocorreu a prescrição do direito do autor. Sustenta ainda que o referido reajuste é indevido e aduz não ser possível a extensão do reajuste de 28,86% ao autor, servidor público militar, pois as Leis nº 8.627/93 e nº 8.627/93 não cuidaram de revisão geral, ao contrário, trataram da reestruturação funcional da carreira militar, de modo a corrigir distorções no padrão remuneratório, estabelecendo uma adequação dos postos e graduações a fim de garantir a hierarquia na organização, não tendo ocorrido, neste ponto, ofensa à Constituição Federal.

Caso mantida a condenação, requer ainda a fixação dos juros de mora em 6% ao ano.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Inicialmente, não há que se falar em prescrição do direito do autor. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

No mérito, cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

Verifico que a matéria relativa ao referido percentual encontra-se pacificada. Ao contrário do alegado pela União, o Supremo Tribunal Federal no RMS 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

*Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622 /93 e pela Lei nº 8.627 /93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.*

*(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1.**

*Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos. 2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672). 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)*

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS**

**CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO.**

**ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA**

**PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA**

**PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.**

1. *Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.*

2. *Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.*

3. *Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do*

*índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajuste s abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.*

4. *No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste .*

5. *De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.*

6. *Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.*

7. *Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.*

8. *Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).*

9. *Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajuste s eventualmente existentes.*

10. *Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.*

11. *Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.*

*(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0.Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura.Terceira Seção 26/11/2008)*

Com o advento da Medida Provisória 2.131/2000 houve uma reestruturação da remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001, tal como determinado na sentença.

O índice de 28,86%, devido aos servidores públicos em decorrência das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, deve ter como base de cálculo o vencimento básico dos servidores e as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de bis in idem (STJ, Quinta Turma, AGRESP 910404, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 03.11.2009; (STJ, Terceira Seção, RESP 990284, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 13.04.2009)

Assiste razão à União no tocante aos juros de mora. De fato, a partir de 27 de agosto de 2001, é de se aplicar ao caso dos autos a regra específica contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

É nesse sentido o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

**PRESCRIÇÃO . PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. MILITAR ES. LEIS Nº 8.622 /93 E 8.627 /93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. [...]**

7. *"Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano." (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001).*

8. *As normas instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo do ato processual, no caso dos juros moratórios, a data da condenação, não o alcançando a lei nova subsequente.*

9. Em havendo a condenação ocorrido após a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, os juros moratórios devem ser fixados em meio por cento ao mês.

10. Recurso parcialmente provido.

(STJ, REsp nº 584470, Processo nº 200301570900/SC, Sexta Turma. Data: 25/11/2003. Fonte: DJ, 02/02/2004, p. 382. Relator: Hamilton Carvalhido)

Considerando que a ação foi proposta em 31/08/2004, data posterior a vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidirão no percentual de 0,5% ao mês.

Cumpra deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para reduzir os juros de mora.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004573-59.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.004573-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : SEBASTIAO DE SOUZA NEVES

ADVOGADO : SEBASTIAO CALADO DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de ação na qual servidor público militar mostra-se inconformado com a discriminação feita nas Leis nºs 8.622/93 e 8.627 de 19/2/93 que, reposicionando as retribuições pecuniárias de funcionários civis e militares, favoreceu a alguns militares conferindo-lhes no soldo um aumento de 28,86%. Sustenta afronta ao art. 37, inc. X, da Constituição Federal, visando-se a uniformidade de tratamento da revisão remuneratória, a ser concedida em caráter geral e isonomicamente.

Na sentença, a MM. Juíza *a qua* julgou parcialmente procedente o pedido do autor, **reconhecendo a ocorrência de prescrição quanto às parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação, razão pela qual julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos dos incisos I e IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, determinando à União Federal que efetue ao autor o pagamento da diferença de reajuste entre o índice de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelo autor, no período de 06 de dezembro de 1999 a 31 de dezembro de 2000. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, a partir do dia em que deveriam ter sido pagas aos autores, pelos índices previstos na Resolução nº 561/2007 - CJF, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até 11/01/2003, quando o débito sofrerá, tão-só, a incidência da taxa Selic, a teor do artigo 406 do Código Civil. A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação devidamente corrigido.**

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

**DECIDO.**

Trata-se de ação na qual servidor público militar mostra-se inconformado com a discriminação feita nas Leis nºs 8.622/93 e 8.627 de 19/2/93 que, reposicionando as retribuições pecuniárias de funcionários civis e militares, favoreceu a alguns militares conferindo-lhes no soldo um aumento de 28,86%. Sustenta afronta ao art. 37, inc. X, da Constituição

Federal, visando-se a uniformidade de tratamento da revisão remuneratória, a ser concedida em caráter geral e isonomicamente.

Com efeito, a matéria relativa ao reajuste de 28,86% encontra-se pacificada por jurisprudência consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado contido na Súmula nº 672, a qual transcrevo a seguir:

**Súmula 672.** *O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.662/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.*

Também fazem *jus* à recomposição de suas remunerações os servidores militares que não foram beneficiados originariamente pelo índice de 28,86%, inclusive reconhecendo que se devem fazer as compensações de percentual implantado para que não haja *bis in idem*.

A jurisprudência do STF assegura o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices *menores* até atingir o percentual de 28,86%:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

*Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622/93 e pela Lei nº 8.627/93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.*

*(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)*

**EMENTA: SERVIDOR MILITAR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/1993 e 8.627/1993. EXTENSÃO.** *O reajuste de 28,86% concedido às graduações superiores das Forças Armadas pela Lei 8.627/1993 foi estendido aos servidores públicos civis pelo Plenário desta Corte no julgamento do RMS 22.307, por ter sido considerado revisão geral de vencimentos, nos termos do art. 37, X, da Constituição federal (redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998). O Pleno determinou também, no julgamento dos embargos de declaração no RMS 22.307, que fossem compensados os índices já concedidos pela Lei 8.627/1993. Esta Turma tem decidido que o reajuste de 28,86% deve ser estendido aos servidores es militares com base no mesmo entendimento, devendo, de igual modo, ser compensados os índices já concedidos pela legislação citada. Agravo regimental a que se nega provimento (RE 424.577 AgR/ MG, Segunda Turma, Relator Ministro: Joaquim Barbosa, DJ 04/11/2005, p.34)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MILITAR. VENCIMENTOS. REAJUSTE 28,86%. ISONOMIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO POR CÓPIA REPROGRÁFICA, SEM A ASSINATURA ORIGINAL DO ADVOGADO. DIREITO DOS SERVIDORES MILITARES AO ÍNDICE DE 28,86%, DEVIDAMENTE COMPENSADO COM OS ACRÉSCIMOS DO REPOSICIONAMENTO CONCEDIDO PELA LEI N. 8.627/93. PRECEDENTES. MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** *1. A falta de assinatura do advogado na peça recursal configura situação em que se impõe o não conhecimento do recurso interposto, por se cuidar de condição legal para a existência do recurso. 2. Jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal sobre o do direito dos militares ao índice de 28,86%, devidamente compensado com os acréscimos do posicionamento concedido pela Lei n. 8.627/93. 3. Multa. Art. 557, § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo Regimental desprovido (AI 560.956 AgR/ RJ, Primeira Turma, Relatora Ministra: Carmem Lúcia, DJ 20/04/-2007, p. 90)*

Conforme jurisprudência citada, o autor faz *jus* ao percentual de 28,86%, deduzidos os índices já concedidos pelas Leis nºs 8.662/93 e 8.627/93, conforme determinado na r. sentença.

O percentual deve incidir apenas até o advento da Medida Provisória nº 2.131/00, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a referida, ao reestruturar a remuneração dos militares, **absorveu** as diferenças de reajustes eventualmente existentes, estabelecendo a **limitação temporal** para a concessão do reajuste de 28,86% (*RE nº 410.778/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 2/8/05; RE-AgR nº 491.852/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 18/12/06 e RE-ED nº 395.134/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 30/9/08*).

Assim, a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde, ou seja, reconhecimento do direito postulado até a superveniência da medida provisória acima indicada; é dizer: haverá limitação temporal para o percebimento da diferença, conforme a orientação da Suprema Corte.

Em relação à *correção monetária*, assinalo que é imperiosa e deve seguir os parâmetros hoje definidos nos termos da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Reconhecido o direito parcialmente da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora, os quais, por força do disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil de 2002 incidirão desde a citação inicial do réu e coincidirão com a taxa SELIC, conforme entendimento hoje pacífico no STJ.

Sucedo ainda que no caso dos autos já se achava em vigor Medida Provisória reformadora da Lei nº 9.494/97, vedando condenação da Fazenda Pública com juros superiores a 6% ao ano.

Portanto, os juros de mora serão mensais pela taxa Selic, já que a condenação ocorreu quando estava em vigor o Novo Código Civil, mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano, diante do artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97.

**Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa necessária para fixar o percentual e correção monetária, na forma acima explicitada.**

Com o trânsito, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002895-91.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.002895-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : OCLESIEL FERNANDES DA SILVA

ADVOGADO : VANESSA CARDOSO

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento, a partir de quando passou a receber o soldo, dos índices de 31,87% ou, subsidiariamente, de 28,86%, concedidos pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a ré ao pagamento do índice de 28,86%, compensando-se os valores já pagos em decorrência das Leis 8.622/93 e 8.627/93, a partir de 23/03/1999 (prescrição quinquenal). Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente nos termos do Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal. Foi reconhecida a sucumbência recíproca.

Recorrem as partes. Em suas razões de apelação, a União aduz que teria ocorrido a prescrição do direito do autor. Sustenta ainda a impossibilidade do reajuste ante o disposto na Súmula 339 do STF e afirma que o referido reajuste é indevido. Aduz ainda não ser possível a extensão do reajuste de 28,86% ao autor, servidor público militar, pois as Leis nº 8.627/93 e nº 8.627/93 não cuidaram de revisão geral, ao contrário, trataram da reestruturação funcional da carreira militar, de modo a corrigir distorções no padrão remuneratório, estabelecendo uma adequação dos postos e graduações a fim de garantir a hierarquia na organização, não tendo ocorrido, neste ponto, ofensa à Constituição Federal. O autor, por sua vez, pugna pela condenação da ré em honorários advocatícios.

É a síntese do necessário.

Não há que se falar em prescrição do direito do autor. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

No mérito, cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

Verifico que a matéria relativa ao percentual de 28,86% encontra-se pacificada. O Supremo Tribunal Federal no RMs 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à

diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

*Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622/93 e pela Lei nº 8.627/93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.*

*(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1.**

*Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos. 2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672). 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)*

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA**

**PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.**

*1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.*

*2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.*

*3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado*

*índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.*

*4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.*

*5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.*

*6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.*

*7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.*

*8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).*

*9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.*

*10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos*

financeiros a partir de 01/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0. Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura. Terceira Seção 26/11/2008)

Ademais, a matéria veiculada nos autos é objeto do Enunciado nº 47, da AGU, de 23.09.2009, *in verbis*:

*"Os militares beneficiados com reajustes menores que o percentual de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, têm direito ao recebimento da respectiva diferença, observada a limitação temporal decorrente da MP nº 2.131/2000, bem assim as matérias processuais referidas no § 3º do art. 6º do Ato Regimental nº 1/2008."*

O pleito da União merece parcial provimento. Com efeito, o percebimento do reajuste, há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº 2.131, que reestruturou a remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001. Saliento ainda que devem ser descontados os percentuais eventualmente recebidos administrativamente por força das Leis nºs 8.622 e 8.627/1993, tal como determinado na sentença.

É de se ressaltar ainda que os índices aqui discutidos caracterizam-se como recomposição de vencimentos em decorrência de distorções causadas por aumentos concedidos a outras categorias de servidores. Trata-se, na verdade, apenas da extensão de reajuste já concedido, não se caracterizando função legislativa do Poder Judiciário. O próprio STF expressamente reconheceu o referido reposicionamento de vencimentos, não se aplicando, no caso, o enunciado da súmula 339 daquela Corte.

Os juros de mora devem fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, por força do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

Cumpra deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Não merece provimento o apelo do autor. De fato, há que ser reconhecida a sucumbência recíproca uma vez que a parte autora decaiu de parte do seu pedido. Em seu pleito inicial, a parte autora pugna pela incorporação do índice de 31,87 ou, subsidiariamente 28,86, desde quando começou a receber o soldo. No entanto, a benesse foi restrita a período inferior, em função da prescrição quinquenal e da edição da Medida Provisória 2.131/00. Assim, forçoso reconhecer a sucumbência recíproca e determinar que os honorários e as despesas sejam compensados, de forma proporcional, entre as partes litigantes, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares. Compensação dos reajustes já concedidos. Jurisprudência firmada por ambas as Turmas. 3. Limitação temporal. MP no 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Precedente. 4. Sucumbência recíproca. Fixação exata. Juízo da Execução. Precedentes. 5. MP no 2.180/01. Norma de natureza processual. Aplicação imediata. Precedente. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-ED 395134, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda turma, Data do Julg. 30.09.2008) ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - VENCIMENTOS - REAJUSTE DE 28,86% - PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA - SÚMULA 85/STJ - JUROS DE MORA DE 6% - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Conforme entendimento firmado no STF (RMS 22.307/DF), o reajuste de 28,86% previsto nas Leis n. 8.622 e 8.627/93 constituiu-se em revisão geral de remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores civis e militares (art. 37, X, da CF). 2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei n. 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, "com a renúncia pela Medida Provisória n. 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, se ajustada a ação ordinária dos servidores até 30.6.2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30.6.2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte". (REsp 990.284/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 13.4.2009). 3. A demanda foi ajuizada em 8.9.2005. Logo, ainda, sob os efeitos de cálculo, no tocante aos juros moratórios de 6% da redação do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, tal como incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001. 4. Mantida a sucumbência recíproca. Recursos especiais improvidos. (RESP 200901177762, Rel. Humberto Martins Segunda Turma, RESP 200901177762)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para limitar os efeitos da condenação ao advento da Medida Provisória 2.131/01 e nego provimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011853-66.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.011853-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MELQUIZEDEQUE JOAQUIM RODRIGUES

ADVOGADO : VANESSA CARDOSO

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento dos índices de 31,87% ou, subsidiariamente, de 28,86%, concedidos pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, incisos I do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, observado os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, o autor pugna pela reforma da decisão sustentando a procedência do pedido. Relata que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto no inciso X do art. 37, da Constituição Federal.

É a síntese do necessário.

De início, saliento que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Dessa forma, encontram-se prescritas apenas as parcelas que antecedem o quinquênio da propositura da ação, ou seja, aquelas anteriores a 27/10/1999.

No mérito, cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

Verifico que a matéria relativa ao percentual de 28,86% encontra-se pacificada. O Supremo Tribunal Federal no RMs 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C.

Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

*Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622 /93 e pela Lei nº 8.627 /93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.*

*(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1.**

*Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos. 2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o*

acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672). 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS

CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO.

ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado

índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas

distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos

financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0. Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura. Terceira Seção 26/11/2008)

Não obstante o reconhecimento da jurisprudência em relação ao direito à incorporação do percentual de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, em decorrência das Leis 8.622/93 e 8.627/93, o autor requereu a concessão do reajuste de 31,87%, razão pela qual seu pedido merece parcial provimento, eis que em consonância com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores. Negar-lhe o direito ao referido reajuste produziria o nefasto efeito de existirem, na mesma patente, militares com vencimentos diferenciados, contrariando o consagrado princípio constitucional da isonomia.

Ademais, a matéria veiculada nos autos é objeto do Enunciado nº 47, da AGU, de 23.09.2009, *in verbis*:

"Os militares beneficiados com reajustes menores que o percentual de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, têm direito ao recebimento da respectiva diferença, observada a limitação temporal decorrente da MP nº 2.131/2000, bem assim as matérias processuais referidas no § 3º do art. 6º do Ato Regimental nº 1/2008."

O percebimento do reajuste, há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº 2.131, que reestruturou a remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse

decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001.

O índice de 28,86%, devido aos servidores públicos em decorrência das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, deve ter como base de cálculo o vencimento básico dos servidores e as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de bis in idem (STJ, Quinta Turma, AGRESP 910404, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 03.11.2009; (STJ, Terceira Seção, RESP 990284, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 13.04.2009) É de se ressaltar ainda que os índices aqui discutidos caracterizam-se como recomposição de vencimentos em decorrência de distorções causadas por aumentos concedidos a outras categorias de servidores. Trata-se, na verdade, apenas da extensão de reajuste já concedido, não se caracterizando função legislativa do Poder Judiciário. O próprio STF expressamente reconheceu o referido reposicionamento de vencimentos, não se aplicando, no caso, o enunciado da súmula 339 daquela Corte.

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores desde a época em que deveriam ter sido pagos, conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês a partir da citação, por força do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

Cumprido deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para condenar a União a pagar-lhe as diferenças decorrentes da incorporação aos seus vencimentos do reajuste de 28,86%, descontando-se o percentual já recebido por força das Leis nºs 8.622 e 8.627/1993, a partir de 27/10/1999 ou da data de incorporação ao serviço militar, se posterior, limitado ao advento da Medida Provisória nº 2.131/00. Sobre os valores atrasados deverão incidir correção monetária e juros de mora na forma exposta.

Há que ser reconhecida a sucumbência recíproca uma vez que a parte autora decaiu de parte do seu pedido. Em seu pleito inicial, a parte autora pugna pela incorporação do reajuste de 31,87% ou, subsidiariamente, 28,86%, desde quando começou a receber o soldo. No entanto, a benesse foi restrita a período inferior, em função da prescrição quinquenal e da edição da Medida Provisória 2.131/00. Assim, forçoso reconhecer a sucumbência recíproca e determinar que os honorários e as despesas sejam compensados, de forma proporcional, entre as partes litigantes, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900167-30.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.900167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : WALDEMAR NAVARRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIO ILK DEL MAZZA e outro  
PARTE RE' : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E  
ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ETIENNE ROMEU RIBEIRO e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

Decisão

Cuida-se de recurso de agravo interposto pela assistente simples, **União Federal**, contra decisão monocrática deste Relator proferida às fls. 288/292 a qual **acolheu a preliminar para determinar a intimação da União Federal para figurar na ação como assistente simples e, no mérito, negou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal.**

Inicialmente, consta dos autos que a **União Federal** interpôs recurso de agravo, na forma do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, em 10/5/2010 (fls. 296/302) no qual foi proferido julgamento pela Primeira Turma na seção de 17/8/2010, por unanimidade, negando provimento ao agravo legal nos termos do voto deste Relator.

Após o julgamento supramencionado a União Federal interpôs novamente agravo legal em face da mesma decisão às fls. 321/327 e recurso especial às fls. 328/333.

Cumpra-se acentuar que no sistema processual pátrio é defeso à parte *praticar o mesmo ato processual duas vezes*. Assim, ao interpor a **União Federal** o agravo de fls. 296/302, operou-se a preclusão consumativa, sendo inócuo o recurso de fls. 321/327 interposto posteriormente, pelo que não cogito de seu conhecimento (v.g. STJ, 4ª Turma, REsp. 256328/SP - 2000/0039735-0, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 11.09.2001, DJ 19.11.2001, pg. 279; 2ª Turma, REsp. 261020/RJ - 2000/0053064-6, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 05.03.2002, DJ 08.04.2002, pg. 172).

Assim, não conheço do agravo legal protocolizado em 24.09.10 às fls. 321/327.

Encaminhem-se os autos à Vice Presidência para processamento do recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008602-91.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.008602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANTONIO JOSE PORFIRIO

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento das diferenças entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pelo autor.

O autor é militar da reserva remunerada do Exército Brasileiro e relata que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto no inciso X do art. 37, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido do autor, e condenou-o ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, o autor pugna pela reforma integral da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões, nas quais a União suscita a falta de pressuposto de admissibilidade do recurso de apelação do autor, uma vez que a apelação não foi acompanhada do recolhimento das "despesas de porte de remessa e retorno dos autos".

É a síntese do necessário.

Decido.

Observo que cabe ao recorrente comprovar, simultaneamente, com a interposição do recurso, o devido recolhimento do preparo, bem como, o porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

O autor protocolou sua apelação na data de 26/02/2007. Não obstante, ao DARF referente ao recolhimento das despesas de porte de remessa do processo só foi juntada aos autos em 19/03/2007.

Destarte, é de aplicar-se ao caso dos autos o art. 511 do CPC: "*No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção*".

Deste modo, o recolhimento do preparo no momento de interposição do recurso se traduz em verdadeiro requisito de admissibilidade, cuja ausência enseja a aplicação da pena de deserção.

No caso, não houve, por parte da recorrente, o cumprimento do referido dispositivo legal, na medida em que não instruiu o presente recurso no momento oportuno com as custas pertinentes.

Assim, não efetuando o recolhimento das custas de preparo por ocasião da interposição do recurso de apelação, e nem tendo comprovado justo impedimento para deixar de fazê-lo, não há como conhecer do recurso. Nesse sentido o STJ:

**"APELAÇÃO SEM PREPARO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE JUSTO IMPEDIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 519 DO CPC. DECISÃO MANTIDA.**

*1. A ofensa a dispositivo constitucional haveria de ser suscitada em sede de recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não em especial.*

2. A teor do disposto no artigo 511 da Lei Adjetiva Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do preparo, quando exigido pela legislação pertinente, inclusive o porte de remessa e retorno. O descumprimento da norma implica na pena de deserção, que somente pode ser relevada se o apelante provar justo impedimento (519, CPC).
  3. No caso concreto, o Tribunal de origem deixou claro que o recorrente não recolheu a taxa judiciária e, tampouco, sustentou qualquer impedimento, vindo a preparar o recurso somente após provocação judicial, quase seis meses depois.
  4. A decisão agravada merece ser mantida, haja vista a inexistência de fundamentos suficientes à infirmá-la.
  5. Agravo regimental improvido."
- (5ª Turma, AgRg no Ag 998345/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29/05/2008, DJe 04/08/2008) (g.n.)

Posto isto, não conheço da apelação do autor.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.  
P.I.  
São Paulo, 03 de junho de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003654-96.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.003654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARIA SOCORRO BATISTA DO NASCIMENTO e outros  
: MARIA APARECIDA ALEXANDRE FERREIRA  
ADVOGADO : PERSIO FANCHINI e outro  
CODINOME : MARIA APARECIDA ALEXANDRE  
APELANTE : MARIA EDITE DO NASCIMENTO  
: MARIA RITA DA CONCEICAO  
: MARILIA ALEXANDRE DE ABREU CAMPANARIO  
: SANDRA REGINA RAYES PALADINO  
: SANDRA REGINA ZAVITOSK DAVILA  
: SOLANGE DE FATIMA COSTA  
: TANIA MARIA DANTAS DE FARIA  
ADVOGADO : PERSIO FANCHINI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EXCLUIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença prolatada pela MM. Juíza da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP que  **julgou improcedente** a ação ajuizada por **MARIA SOCORRO BATISTA DO NASCIMENTO E OUTROS** com o escopo de obter a **revisão geral dos seus proventos**, por aplicação total dos índices do IPCA, mês a mês, a partir de janeiro de 1995 até dezembro de 2004, com a dedução dos índices concedidos para os anos de 2002 e 2003, respectivamente; a incorporação de índices futuros; reflexo sobre os valores dos 13º salários, gratificações e vantagens; correções inflacionárias dos títulos apurados e juros; parcelas vencidas e vincendas; incorporação dos valores apurados aos proventos; pagamento dos atrasados no importe gradual de até 145,74% a partir de janeiro de 1995. Alegam os autores terem direito à revisão geral anual de seus proventos conforme o artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, mas desde 1995 seus proventos não sofreram reajustes a fim de garantir o valor real.

A MM. Juíza *a qua* reconheceu a ocorrência da prescrição do pedido em relação às prestações anteriores aos cinco anos da propositura da ação, razão pela qual, julgou extinto o processo, com resolução de mérito e julgou improcedente o pedido quanto ao período não atingido pela prescrição, cinco anos imediatamente anteriores à data da propositura desta ação, o que se deu em 17/02/2006, extinguindo o processo com resolução de mérito. As autoras foram condenadas ao pagamento de custas e honorários advocatícios, *pro rata*, no percentual de 10% sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido (fls. 124/132).

Inconformada apelou a parte autora, repisando os argumentos expendidos na inicial, requerendo a concessão da **revisão geral** anual salarial a que faz jus, desde o advento da Emenda Constitucional nº 19/98 que deu nova redação ao artigo 37, X, da CF (fls. 134/143).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 152/178.

## **DECIDO.**

A questão posta a desate tem o seu cerne na possibilidade de concessão de *indenização* em face de suposta omissão do Chefe do Poder Executivo quanto ao encaminhamento, ao Poder Legislativo, de projeto de lei concedendo **revisão geral** e anual de proventos, a exemplo do que servidores da ativa postulam em relação a seus vencimentos.

Pretendia a parte autora um **reajuste** de proventos a ser deferido pelo Judiciário, como indenização por omissão legislativa, ou seja, desatenção ao art. 61, §1º, II, "a", da Carta Magna.

Sucedo que o pedido, tal como feito, é juridicamente indevido pois se acolhido tornaria o Judiciário legislador positivo e órgão determinante da criação de novos valores de remuneração, quando na Constituição há reserva de competência, para esse fim, em favor do Presidente da República.

Nesse passo cumpre ressaltar que a matéria similar a que é objeto da presente ação foi debatida à exaustão no Supremo Tribunal Federal, sendo que aquela Excelsa Corte firmou entendimento no sentido da impossibilidade de o Judiciário conceder a pretendida revisão.

O Exmo Sr. Ministro Ricardo Lewandowski, ao proferir voto no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 553.231-3/RS, publicado em 14/12/2007, concluiu que "*a iniciativa de lei para concessão da revisão geral anual dos servidores públicos compete ao Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário, portanto, suprir a omissão de ato àquele conferido privativamente pela Constituição Federal, em seu art. 61, §1º, II, a. Além disso, ambas as Turmas dessa Corte já pacificaram o entendimento de que o deferimento do pedido de indenização importaria na própria concessão do reajuste pelo Poder Judiciário, o que é vedado pela Súmula 339 do STF. Nesse mesmo sentido cito, entre outros, RE 450.063-AgR/RO, RE 468.282-AgR/ES e RE 501.054-AgR/SC, Rel Min César Peluso; RE 494.782-AgR/RS Rel. Min Ricardo Lewandowski; RE 485.087-AgR/RS e RE 510467-AgR/SP Rel Min. Cármen Lúcia.*"

Convém indicar também o teor da ementa no RE-Agr nº. 450.063/RO, *verbis*:

*"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. servidor público. revisão geral e anual de vencimentos. Iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação. Indenização fundada na responsabilidade civil. Direito não reconhecido. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.*  
*2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar a agravante a pagar multa ao agravado." (STF. RE-AgR 450063 / RO. Relator Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 28/03/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação DJ 28-04-2006 PP-00020)."*

Destarte, diante da afronta a Constituição reconhecida já nos precedentes da Suprema Corte que trataram de tema análogo, não vislumbro a possibilidade de acolher o pleito da parte autora.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004963-21.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : ADIR LEME DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTA NOGUEIRA COBRA TAFNER e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049632120074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa à r. sentença (fls. 110/111<sup>vº</sup>) que **concedeu a segurança impetrada** por *Adir Leme da Silva* em face de ato do *Gerente Regional do Patrimônio da União em São Paulo/SP*, objetivando a conclusão dos processos administrativos nºs 04977.006513.2006-41, 04977.006514/2006-96 e 04977.006510/2006-16 com a consequente inscrição do impetrante como foreiro responsável pelos imóveis cadastrado no RIP sob nºs 6213.0005738-65, 62130005739-46 e 6213.0005742-41.

Liminar parcialmente concedida às fls. 43/47.

Não houve a interposição de recurso voluntário (fl. 118<sup>vº</sup>).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 120/120<sup>vº</sup>).

#### DECIDO.

Insurge-se o impetrante contra a injustificada recusa e demora por parte da administração pública em proceder ao cálculo do laudêmio devido bem como de dívidas pendentes de imóvel descrito na inicial e expedir certidão de aforamento e transferência de imóvel, procedimento necessário para o registro no Cartório de Registro de Imóveis de escritura de compra e venda de imóvel objeto de enfiteuse, nos termos em que determina o art. 3º, §2º, do Decreto-Lei nº 2398/1987, com redação dada pelo art. 33 da Lei nº 9636/98.

No art. 5º, inc. XXXIV, a atual Constituição assegura o direito constitucional a *obtenção de certidões* "em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei 9051 de 18.5.95 a qual impõe prazo improrrogável de 15 dias para que a administração pública cumpra seu dever de expedir certidões.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já teve ensejo de afirmar que "Pedido de certidão. Direito assegurado constitucionalmente ao cidadão, vedado à autoridade a quem compete fornecê-la arvorar-se em juiz e decidir sobre a legitimidade e o interesse do requerente em obtê-la" (RSTJ, 25/222).

No mesmo sentido são os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 980271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008) "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. DIREITO A CERTIDÃO. CF, ART. 5., XXXIV, "B".

- A Carta Magna, em seu art. 5., XXXIV, "b", assegura aos cidadãos o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

- A negativa da autoridade de conceder a certidão, uma vez demonstrado o legítimo interesse do impetrante - instruir ação judicial com o documento - e não se tratar de assunto sigiloso, configura lesão a direito assegurado ao cidadão pela Constituição.

Segurança concedida."

(STJ, 3ª Seção, MS 3592/DF, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.02.1998, DJ 16.03.1998, pg. 10)

Neste Tribunal há, igualmente, recentes precedentes jurisprudenciais no mesmo sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO.

I - Preliminares rejeitadas.

II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.

III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, a segurança deve ser concedida.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.026713-9 RELATOR: Desembargador Federal Peixoto Júnior. QUINTA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.

1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados.

2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias.

3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes.

4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual.

5- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.019134-4-9. RELATOR: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. SEGUNDA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. ENFITEUSE ADMINISTRATIVA. INSCRIÇÃO DE NOVO FOREIRO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE NA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

1. O artigo 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

2. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

3. A determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. O acolhimento do pedido, porém, depende do implemento dos requisitos legais, cuja verificação é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da ação.

4. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região. REOMS 2006.61.00.019903-8 RELATOR: Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita. PRIMEIRA TURMA. j. 22/07/2008. DJF3: 01/09/2008)

No caso em questão, segundo os protocolos de fls. 24/26, verifico que os impetrantes requereram em **31/10/2006** junto à Secretaria do Patrimônio da União o cálculo do laudêmio e dívidas pertinentes dos referidos imóveis descritos na inicial e na seqüência a expedição de certidão de aforamento e transferência do domínio útil, sendo que até a data da impetração do presente *mandamus*, o que se deu em **13/03/2007**, o impetrado não havia atendido a solicitação, decorrido portanto o prazo de 15 dias previsto na Lei nº 9.051/95.

Resta configurada a injustificada recusa e demora por parte do Poder Público em fornecer a certidão requerida, agindo com acerto o Juízo "a quo" ao conceder a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018035-75.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.018035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ANTONIO JOSE SILVA TAVARES e outro  
: ANGELA CECILIA BORRAS TAVARES  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o objetivo de que a Gerência Regional do Patrimônio da União / SP procedesse à transferência das obrigações onerosas do imóvel registrado sob o RIP nº. 7071.0020534-00.

Alegam os impetrantes, em síntese, que, em 08.07.2003, apresentaram junto à GRPU/SP os documentos comprobatórios da titularidade do domínio útil do imóvel para que fossem inscritos como foreiros responsáveis, gerando o protocolo nº. 05026.002245/2003-58, cuja análise não havia sido concluída até a data da impetração do presente mandado (06.06.2007).

A sentença de fls. 70/74 concedeu a segurança, determinando que a autoridade impetrada procedesse ao cálculo do laudêmio e, comprovado o pagamento, expedisse autorização para a transferência do imóvel, desde que preenchidos os requisitos legais para tanto.

A União apelou às fls. 82/87, aduzindo ausência de direito líquido e certo dos impetrantes à expedição da pretendida certidão. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação (fls. 93/95).

É o relatório.

Decido.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Assim, entendendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3.**

O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008076-71.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JOSE FORTUNATO DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA LETÍCIA DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00080767120074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por servidor público federal, com vistas à condenação da ré ao pagamento de todos os direitos relativos à diferença salarial dos últimos cinco anos de trabalho do autor.

Informa o autor que foi admitido pelo Centro Técnico Aeroespacial sob o regime celetista, em cargo de nível médio.

Com a edição da Lei 8.112/90, foi submetido ao regime estatutário, exercendo as mesmas funções, no entanto o cargo foi transformado em cargo de nível auxiliar.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido do autor, e extinguiu o processo, nos termos do art. 269, I do CPC.

Ademais, deixou de condenar o autor nas verbas sucumbenciais por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, a União insurge-se, unicamente, contra a ausência de condenação dos apelados nos ônus de sucumbência.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais daquele que é beneficiário da justiça gratuita.

Com feito, embora o autor seja beneficiário da Justiça Gratuita, a condenação nos ônus sucumbenciais é medida que se impõe, ficando sua execução suspensa, se for o caso, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse diapasão, os seguintes arestos colhidos dos Tribunais Superiores:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO GERAL ANUAL. DANOS MORAIS.

HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. A questão relativa a honorários sucumbenciais há de ser resolvida na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes. 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.** 3. Agravo regimental não provido." (STF, RE 559.417 - grifou-se)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO.

ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. Ambas as Turmas deste Tribunal firmaram entendimento segundo o qual "a pretensão de reflexos do referido abono no cálculo de vantagens implicaria vinculação constitucionalmente vedada" [RE n. 439.360-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 2.9.05 e RE n. 436.368-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.3.06]. 2. A questão relativa a honorários sucumbenciais há de ser resolvida na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes. 3. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, RE 495.498 - grifou-se)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - PESSOA JURÍDICA - ADMISSIBILIDADE - LEI 1060/50 - OBRIGAÇÃO

SOBRESTADA. I - Nada impede que a pessoa jurídica faça jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, quando comprovar que não tem condições de suportar os encargos do processo. Precedentes. II - **O beneficiário da justiça gratuita, quando vencido na ação, não é isento da condenação nos ônus da sucumbência, devendo o mesmo ser condenado no pagamento da verba honorária, ficando, entretanto, suspensa a obrigação pelo período de até cinco anos caso persista o estado de miserabilidade, extinguindo-se a mesma após findo esse prazo.** - Inteligência do art. 12 da lei 1.060/1950. III - Recurso conhecido e provido." (STJ, 3ª. Turma, REsp 202.166, Rel. Waldemar Zveiter, DJ Data: 02/04/2001 - sem grifos no original)

Na mesma esteira, já decidiu essa E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE EM PARTE. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. COBRANÇA. EXECUÇÃO CONDICIONADA. ART. 12 DA LEI N.º 1.060/1950. 1. **A condenação às verbas da sucumbência é corolário do princípio da causalidade e resulta de imperativo legal.** Tanto é verdade que o art. 20, caput, do Código de Processo Civil estabelece que "a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios", daí que é de rigor a condenação em verba honorária. 2. **O benefício da gratuidade judicial não exonera o vencido dos ônus da sucumbência,** mas condiciona a execução do julgado à comprovação, no prazo de cinco anos, de que o condenado pode suportar o pagamento sem prejuízo do sustento próprio e de sua família (Lei n. 1.060/50, art. 12)." (TRF 3ª. Região, 2ª. Turma, AC 1.355.930, Rel. Roberto Jeuken, DJF3 Data: 01/10/2009 - grifou-se)

Frise-se, à guisa de conclusão, que a condenação do beneficiário da Justiça Gratuita permite, caso sua situação econômica apresente melhora significativa, a cobrança dos valores decorrentes dos ônus sucumbenciais, dando concretude ao art. 20 do CPC e não tornando letra morta o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Com tais considerações, dou provimento à apelação da União para condenar o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, restando suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006521-16.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.006521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JAIR ROMANI HORTA  
No. ORIG. : 00065211620074036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a r. sentença de fl. 19, pela qual o i. magistrado *a quo*, em sede de execução fiscal, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, sob o fundamento de que não poderia ser realizada a citação da inventariante como representante do falecido (executado), uma vez que o redirecionamento da execução teria que ser feito ao Espólio.

Sustenta a União, em suas razões de recurso de fls. 22/25, em síntese, que o art. 131, do Código Tributário Nacional prevê a responsabilidade sucessiva do Espólio, nos casos de falecimento do executado, enquanto ainda não houver a partilha ou adjudicação dos bens. Pretende, portanto, a reforma da r. sentença de primeiro grau, a fim de que a presente execução tenha seu regular prosseguimento em face do Espólio, representado pela inventariante já indicada.

É o relatório do essencial

#### DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito dos Tribunais Superiores, como perante esta E. Corte.

Conquanto sob fundamento diverso, a r. sentença de primeiro grau deve ser mantida.

Senão vejamos.

O Espólio, nos termos do art. 131, III, do CTN é responsável tributário sucessivo, razão pela qual a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode ser redirecionada àquele quando a morte ocorre no curso do processo de execução.

Todavia, tal não é a hipótese dos autos, visto que, à data em que foi proposta a ação executiva (14.06.2007), o devedor já havia falecido (23.03.2002 - certidão de óbito de fl. 12).

Assim, verifica-se que não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva.

Dessarte, não há falar em redirecionamento da execução, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Ademais, o redirecionamento pressupõe correta a propositura da ação, o que, como visto, não ocorreu na hipótese. Neste sentido, os precedentes do E. STJ: AgRg no REsp 1.056.606-RJ, DJe 19/5/2010; REsp 1.157.778-RJ, DJe 18/12/2009, e AgRg no Ag 865.187-BA, DJ 12/2/2008.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-36.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.000208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ADOSINDA GUIMARAES SAMPAIO e outro  
: SANDRA LEONORA SAMPAIO  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, visando a reforma da sentença prolatada às fls. 19 que julgou improcedente a impugnação à assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que a parte autora demonstrou sua necessidade, conforme consta nos autos da ação ordinária.

Alega, em suas razões, que a pretensão das apeladas de fazer jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita é descabida, uma vez que *não provaram a sua condição de pobreza*. Aduz que o fato de possuírem despesas que comprometem parte de seus orçamentos, não é razão suficiente para justificar a manutenção dos benefícios da Lei 1.060/50. Pugna pela reforma da sentença, a fim de que não seja concedido às apeladas o benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 27/31).

Com contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator (fls. 40/44).

## DECIDO.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL - BENEFÍCIO DA assistência judiciária GRATUITA - impugnação AO PEDIDO PELA FAZENDA - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE - DESNECESSIDADE - DECLARAÇÃO DE POBREZA FEITA PELO ADVOGADO DA PARTE BENEFICIÁRIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

*O tema não merece maiores digressões, uma vez que já se encontra assentado neste pretório, no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da assistência judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado. Precedentes. Recurso especial improvido.*

**(RESP 611.478/RN, DJ 08/08/2005, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma)**

Pretendendo a UNIÃO a revogação do benefício, é imprescindível que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos legais. Não basta a alegação de que a parte autora tem condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Cabe àquele que pretende revogar os benefícios concedidos apresentar elementos que justifiquem tal medida, o que não é o caso dos autos haja vista a ausência de prova suficiente à revogação da **assistência judiciária** concedida.

Tal posicionamento é fundamentado no disposto no artigo 7º, da Lei nº 1.060/50, que transcrevo a seguir:

*"A parte contrária poderá em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios da assistência, desde que prove a inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão".*

No tocante à contratação de serviço advocatício particular para patrocinar a causa, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou nos seguintes termos:

**Assistência judiciária. Defensoria Pública. Advogado particular. Interpretação da Lei nº 1.060/50.**

*1. Não é suficiente para afastar a assistência judiciária a existência de advogado contratado. O que a lei especial de regência exige é a presença do estado de pobreza, ou seja, da necessidade da assistência judiciária por impossibilidade de responder pelas custas, que poderá ser enfrentada com prova que a desfaça. Não serve para medir isso a qualidade do defensor, se público ou particular. 2. Recurso especial conhecido e provido.*

**(RESP 679198, Relator CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ DATA:16/04/2007 PG:00184).**

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do STJ (e assim também é o entendimento desta Corte Regional), além do que o apelo é de *manifesta improcedência* por colidir com o texto expresso da lei, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil (*RESP 710.624/SP, DJ 28/06/2005, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma - AGEDAG 664.435/SP, DJ 01/07/2005, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma*).

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011672-42.2007.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FUNDACAO DOM AGUIRRE  
ADVOGADO : ANDRESSA SAYURI FLEURY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de Apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença (fls. 173/176) que, em autos de Mandado de Segurança, julgou procedente o pedido de expedição de Certidão Negativa ou Positiva com Efeito de Negativa de Débitos Previdenciários.

Pleiteia a ora Apelada a expedição de certidão positiva com efeito de negativa de débitos previdenciários, a qual está sendo obstada em virtude de recolhimento com erro de preenchimento de GFIP pela empresa "Construtora Ropres Ltda.", referente a prestação de serviços de construção civil. Aduz que a GFIP foi retificada, permanecendo, entretanto, o apontamento de restrição.

Em razões de apelação (fls. 200/203), a União Federal informa que a divergência encontrada refere-se a erro no código do prestador de serviço, que levou à confusão entre as figuras de tomador e prestador de serviços. Sustenta a impossibilidade de expedição da certidão colimada, uma vez que a atividade administrativa é plenamente vinculada, e deve ser cumprida à risca a legislação pertinente. Contrarrazões às fls. 214/218.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 222/224).

É o relatório. Decido.

Objetiva a Apelada a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, em razão de pendência relativa a erro no preenchimento de código de recolhimento e matrícula do responsável, ambos lançados em GFIP na competência 02/2003, referente à contribuição previdenciária sobre prestação de serviços de construção civil.

De fato, dispõe o artigo 32, inciso IV e §§ 9º e 10 e artigo 33, §7º da Lei nº 8.212/91 com redação dada pelas Leis nºs 9.528/97 e 10.256/01 que:

*"Art. 32. A empresa é também obrigada a:*

.....  
*IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.*

.....  
*§ 9º A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV, mesmo quando não ocorrerem fatos geradores de contribuição previdenciária, sob pena da multa prevista no § 4º.*

*§ 10. O descumprimento do disposto no inciso IV é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.*

.....  
*Art. 33.*

.....  
*§ 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte." (grifo nosso)*

A obrigação de apresentar declaração mensal de dados pelo contribuinte ao INSS foi introduzida pela Lei nº 9.528/97, cuja regulamentação foi feita por meio do Decreto nº 3.048/99, com vigência a partir do exercício de 1999, a qual instituiu a chamada GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social.

Pois bem, de acordo com o disposto no artigo 32, inciso IV, da Lei 8.212/91, a empresa está obrigada a informar mensalmente ao INSS, por intermédio da GFIP, os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária, bem como outras informações de interesse do INSS. Estabelece, também, a obrigatoriedade da entrega da GFIP ainda que na ausência de fato gerador. Neste caso, trata-se da chamada GPFIP negativa. Ressalte-se que sem tais informações não há como se atestar a existência de débitos previdenciários.

Veja-se que pelo artigo 33, §7º, da Lei nº 8.212/91 o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou **documento declaratório de valores devidos**.

Assim sendo, a GFIP tem natureza declaratória e é documento imprescindível à constituição do crédito tributário, e não da obrigação em si, pois esta nasce no momento da ocorrência do fato gerador. Entretanto, feita a declaração de valores devidos e não tendo sido feito o seu recolhimento, resta formalizado o crédito tributário, conferindo à GFIP além da natureza declaratória em si, natureza de lançamento por homologação, decorrendo a partir de então, o prazo prescricional.

Contudo, demonstra a Apelada o recolhimento da contribuição previdenciária (fls. 52/54), **não sendo o caso de ausência de pagamento**. O fator impeditivo da obtenção da certidão colimada é **erro** no preenchimento de GFIP, tendo sido utilizado pela empresa prestadora de serviços "Construtora Ropres Ltda" o código "155", quando o correto é o

código é "150". Ademais, a GPS foi recolhida com o CNPJ da Apelada e não da matrícula CEI. Estes são os elementos de divergência informados pela Apelante (fls. 97/104).

Visando a sanar essas pendências, a Apelada providenciou junto à empresa prestadora de serviços a devida retificação de GFIP (fls. 56/58), e, ainda, solicitou à Apelante providências para regularização dos citados apontamentos (fls. 75/77). Em resposta, a Apelante informou às fls. 134/171 que intimará a empresa prestadora de serviços para retificação do código de recolhimento de "155" para "150".

Assim sendo, tendo havido recolhimento da exação devida, porém com erro material no preenchimento de GFIP e GPS, está a exigibilidade suspensa do crédito tributário até que providenciadas as devidas correções.

Entendimento do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DAS GFIP E GPS. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO A QUO DE QUE OS VALORES DEVIDOS FORAM PAGOS CORRETAMENTE E TEMPESTIVAMENTE. PAGAMENTO INTEGRAL. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. 1. A presente hipótese não se enquadra na matéria discutida no REsp 1.143.094/SP (Rel. Min. Luiz Fux), considerado como recurso repetitivo, uma vez que a discussão refere-se sobre suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 2. O entendimento consolidado neste Superior Tribunal consiste no sentido de que, em tendo o particular realizado o pagamento do montante integral do débito, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN. 3. In casu, verifica-se que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo afirmou expressamente que houve pagamento integral dos valores, sendo inviável dessa forma a negativa de expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa pelo Fisco (art. 206 do CTN). 4. Agravo Regimental não provido.(AGRESP 200901069498, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/03/2010)(g.n.)*

Com tais considerações, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal e ao reexame necessário.

P. I., baixando-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003200-51.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.003200-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : RAMAO PARADEIRO  
ADVOGADO : ONILDO SANTOS COELHO e outro  
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00032005120084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal em que o autor visa a declaração de quitação do financiamento realizado pela cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

No caso o autor firmou um contrato de financiamento para aquisição de imóvel e, após a quitação integral, a requerida se recusa a emitir o recibo de quitação e o documento hábil para a averbação do cancelamento da hipoteca sob o argumento de que o autor era proprietário de outro imóvel residencial antes da aquisição do imóvel financiado e, em virtude disso, não poderia utilizar o Fundo de Compensação das Variações Salariais para quitar eventual saldo devedor originário de variações inflacionárias.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 45.000,00 (fls. 16).

A Caixa Econômica Federal contestou alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* uma vez que o contrato objeto da ação foi cedido a Empresa de Gestora de Ativo - EMGEA e a necessidade de intimação da União Federal. No mérito rebateu as alegações do autor e requereu a improcedência do pedido (fls. 61/84).

A União Federal requereu a sua intervenção no feito como assistente simples (fls. 143 e verso), o que foi deferido pelo d. Juiz de primeiro grau (fls. 144).

Na sentença de fls. 161/165 o MM. Juiz *a quo* afastou a preliminar mas determinou a inclusão da EMGEA no polo passivo como assistente da requerida e, no mérito, julgou **procedente** o pedido para determinar que a Caixa Econômica Federal proceda à quitação do contrato n. 9131205100091/1 pelo FCVS em favor do autor, bem como expeça, no prazo de trinta dias contados do trânsito em julgado desta sentença, o termo de quitação para baixa na hipoteca que grava o

imóvel, oportunidade em que condenou a requerida ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00.

Apelou a Caixa Econômica Federal aduzindo a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente, a aplicação imediata da Lei nº 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso e ao princípio da boa-fé e, se este não for o entendimento do e. Tribunal, que seja reduzido o valor dos honorários advocatícios (fls. 168/179).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O recurso não comporta provimento, haja vista que as restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em 15/09/1980 (fls. 40). Vigia na ocasião o art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedeu que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que o mutuário já havia celebrado anteriormente outro contrato de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade.

Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o *caput* e o § 1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 3º da Lei nº 8.100/90, *in verbis*:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.**

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

**ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.**

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos

financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.

(AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 15/09/1980, conclui-se que a r. sentença merece ser mantida.

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019182-05.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019182-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : EMILIO CARLOS BRASIL DIAZ  
APELADO : ALAN GUSTAVO GARCIA e outro  
: ROSENI DE SA BARRETO SARAIVA GARCIA  
ADVOGADO : KARLA BEATRIZ MARTINEZ DE MENEZES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o objetivo de que a Gerência Regional do Patrimônio da União / SP procedesse à transferência das obrigações enfiteúicas do imóvel registrado sob o RIP nº. 7047.0001308-04.

Alegam os impetrantes, em síntese, que, em 06.06.2008, apresentaram junto à GRPU/SP os documentos comprobatórios da titularidade do domínio útil do imóvel para que fossem inscritos como foreiros responsáveis, gerando o protocolo nº. 04977.006009/2008-11, que não havia sido concluído até a data da impetração do presente mandado (06.08.2008).

A sentença de fls. 52/56 concedeu parcialmente a segurança, determinando que a autoridade impetrada apreciasse o pedido administrativo protocolado sob o nº. 04977.006009/2008-04, com a expedição da competente certidão de aforamento, caso preenchidos todos os requisitos.

A União apelou às fls. 61/66, sustentando a ausência de direito líquido e certo dos impetrantes, ao fundamento de que não haveria nos autos prova pré-constituída de que toda a documentação necessária à transferência do domínio útil do imóvel foi devidamente apresentada à GRPU/SP.

Com contrarrazões às fls. 69/76.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 90/91), em face da carência superveniente da ação, consubstanciada na ausência de interesse de agir.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Assim, entendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido."**

(STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010)

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.**

**1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.**

**2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.**

**3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.**

**4. Recurso especial não-provido."**

(STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025136-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025136-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

PARTE AUTORA : AMERICO BONFIM JUNIOR e outros

: MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA BONFIM

: LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA  
: MARIA CRISTINA DE MOYA PARTITI  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o objetivo de que a Gerência Regional do Patrimônio da União / SP procedesse à transferência das obrigações enfiteúticas do imóvel registrado sob o RIP nº. 7047.0100283-01.

Alegam os impetrantes, em síntese, que, em 30.05.2008, apresentaram junto à GRPU/SP os documentos comprobatórios da titularidade do domínio útil do imóvel para que fossem inscritos como foreiros responsáveis, gerando os protocolos nº. 04977.005810/2008-31, cuja análise não havia sido concluída até a data da impetração do presente mandado (09.10.2008).

Conquanto indeferida a liminar, determinou-se à autoridade impetrada que concluísse a análise do referido pedido no prazo de dez dias.

A sentença de fls. 49/50 concedeu a segurança, determinando que a autoridade impetrada procedesse imediatamente à conclusão do pedido de transferência.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovisionamento da remessa oficial (fl. 59/60).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Assim, entendendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido."**

(STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010)

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.**

**1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.**

**2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.**

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005475-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005475-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : PERSIO ABIB

ADVOGADO : CYNTHIA DA FONSECA ALVES DOS SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 2008.61.00.020490-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por Pêrsio Abib, por meio do qual se pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do processo nº 2008.61.00.020490-0, em trâmite perante a 22ª Vara Federal de São Paulo - SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao fundamento de que não é possível a sua concessão para majorar proventos e vencimentos de servidores públicos, por afrontar o disposto no artigo 1º da Lei n.º 9.494/97.

Assevera o agravante que não formula pedido de receber valores antecipados sem a certeza de que eles sejam devidos, mas busca um pagamento que a lei é taxativa em determinar e que a União vem ignorando, razão pela qual requer a concessão da medida.

Às fls. 494/495, foram prestadas as informações pelo MM. Juízo *a quo*.

Intimada, a União Federal, ora agravada, apresentou contraminuta às fls. 499/500 verso.

É o Relatório.

Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que o agravante ingressou com ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, sustentando, em síntese, que faria jus à extensão de vantagem pecuniária pessoal denominada de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI.

O MM. Juiz *a quo*, ao analisar o pleito de tutela antecipada, indeferiu a tutela de urgência nos seguintes termos:

" O artigo 1º da Lei nº 9494/97 dispõe que: Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.061, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992"  
De fato, a ora decisão agravada não merece reparo.

Como é cediço, o artigo 1º c/c 2º-B da Lei n.º 9.494/97 vedam expressamente a concessão de medida de urgência (tutela antecipada ou liminar), objetivando "a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado".

Com efeito, o pleito deduzido no *mandamus* implicará em acréscimo de vencimentos e outorga de vantagens ao agravante, funcionário público, ocupante do cargo de auditor fiscal da receita federal, em flagrante afronta ao art. 1º da Lei 9.494/1997.

Nesse sentido, cumpre destacar a orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão ora posta:

"**CONSTITUCIONAL. TUTELA ANTECIPADA: SERVIDOR PÚBLICO: VANTAGEM PECUNIÁRIA.** Lei 9.494/97, art. 1º. Lei 4.348/64, art. 5º, parágrafo único, art. 7º. Lei 5.021/66, art. 1º, § 4º; Lei 8.437/92, artigos 1º e 3º. I. - Tutela antecipada para o fim de serem pagos, sob color de indenização, vencimentos e vantagens pecuniárias a servidores públicos, sem observância de precatório: violação ao disposto na Lei 4.348/64, art. 5º, parágrafo único, art. 7º; Lei 5.021/66, art. 1º, § 4º; Lei 8.437/92, arts. 1º e 3º, aplicáveis ex vi do disposto no art. 1º da Lei 9.494/97, que o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucional: ADC 4-MC/DF, RTJ 169/383. II. - Agravo não provido." (Rcl 1996 AgR/ RS - Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO - Julgamento: // - Tribunal Pleno)

"Reclamação. Tutela antecipada. Decisão que, antecipando a tutela nos autos de ação ordinária, determinou a incorporação, aos vencimentos dos autores, da vantagem denominada "quintos/décimos", percebida por força dos arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911/94, a qual, segundo alegado, já faziam jus os requerentes quando nomeados Ministros do TST. Desrespeito à decisão do Plenário na ADC nº 4. Proibição, dirigida a qualquer juiz ou Tribunal, de prolatar decisão sobre pedido de antecipação de tutela que tenha como pressuposto a questão específica da constitucionalidade, ou não, da norma inscrita no art. 1º da Lei nº 9.494/97, conforme explicitado na Pet. nº 1.401-5/MS (Min. Celso de Mello). Precedentes do Plenário: RCL nº 846-7, red. p/ o ac. Min. Ellen Gracie e RCL nº 848-0, rel. Min. Moreira Alves, julgadas, respectivamente, em 19.04.2001 e 10.04.2002. Reclamação que se julga procedente." (Rcl 1498/ DF - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Publicação: DJ DATA-28-06-02 PP-00092 EMENT VOL-02075-02 PP-00304 - Julgamento: 09/05/2002 - Tribunal Pleno)

No mesmo sentido, destaco as ementas de julgamentos proferidos Tribunais Regionais Federais:

"**PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO - RECLASSIFICAÇÃO NO CARGO DE AUXILIAR ADMINISTRATIVO (ANEXO II DA LEI 10.410/02 E DECRETO 4293/02) - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - ART. 2º-B DA LEI Nº 9.494/97 - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.**

1- O art. 2º-B da Lei nº 9.494/97 prescreve que: "a sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagem a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado".

2- A situação esboçada nos autos (reclassificação de servidor público no cargo de auxiliar administrativo - anexo II da Lei 10.410/02 e Decreto 4293/02) enquadra-se na vedação legal aludida.

3- Agravo de Instrumento provido.

(AG 2004.01.00.046025-8/MG, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ p.41 de 03/10/2005)"

"**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - JUIZ CLASSISTA APOSENTADO - ISONOMIA COM VENCIMENTOS DE JUÍZES FEDERAIS - LEI Nº 10.474/2002 - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS AUTORIZADORES NÃO PREENCHIDOS.**

1. Nos termos do art. 273 do CPC, a antecipação de tutela será concedida quando existir prova inequívoca do direito alegado, bem como verossimilhança da alegação, com fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou restar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. A extensão de vantagem pecuniária não pode ser determinada em sede de antecipação de tutela, conforme prescreve o art. 1º, da Lei nº 9.494/97.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(AG 2003.01.00.028057-3/PA, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, DJ p.31 de 10/05/2004)"

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que o presente recurso está em contraste com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desse Tribunal, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014560-97.1996.4.03.6100/SP  
2009.03.99.004936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARIA CHRISTINA DE ANDRADE  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.14560-1 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença prolatada pela MM. Juíza Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo/SP, em ação de rito ordinário ajuizada por **Maria Christina de Andrade**, em 29 de maio de 1996, visando a *equiparação com os servidores públicos em atividade*, nos termos do artigo 40, § 4º da Constituição Federal e do artigo 189 da Lei nº 8.112/90, determinando-se a revisão de sua aposentadoria, com o pagamento das parcelas retroativas, vencidas e vincendas.

Em síntese, a parte autora sustenta que era servidora pública federal, laborando no INAMPS, sendo regida pela CLT, e que por força da Constituição Federal de 1988, que determinou a conversão ao regime jurídico único, devia ter sido equiparada aos servidores públicos em atividade (fls.02/15).

A MM. Juíza *a qua* **julgou improcedente** (inciso I, art. 269 do CPC) o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor atribuído à causa, conforme o artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil (fls. 162/167).

Inconformada, apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença e a consequente procedência do pedido, alegando, em síntese, que aposentou-se pelo Regime Geral da Previdência Social e que apesar da mudança de regime tratava-se de servidora pública também, amparada pelo disposto no artigo 40, parágrafo 4º da Constituição Federal. Requereu seja reconhecido o direito ao enquadramento no regime da Lei 8.112/90, determinando-se a transformação de servidora celetista em estatutária, com as devidas repercussões financeiras (fls. 175/178).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO.

Pretende a apelante ter reconhecido o direito à equiparação com os servidores públicos em atividade, nos termos do artigo 40, § 4º da Constituição Federal e do artigo 189 da Lei nº 8.112/90, determinando-se, assim, a revisão de sua aposentadoria, com o pagamento das parcelas retroativas, vencidas e vincendas.

As modificações introduzidas pela Lei 8.112/90, que instituiu regime jurídico único para os servidores públicos civis da União, das autarquias e fundações públicas federais, não abrangem os servidores de autarquias que laboraram sob regime celetista e que *já se encontravam aposentados* quando de sua edição. Portanto, a esses servidores não se aplica o

disposto no art. 40, § 4º, da Constituição da República, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que concerne aos servidores públicos estatutários.

Ademais, o ato de aposentadoria do servidor público até entoa regido pelas normas celetistas implica **encerramento das relações de trabalho e do vínculo contratual com a Administração Pública**. Na hipótese, aposentando-se o servidor sob vínculo celetista e auferindo seus proventos perante o sistema previdenciário, não lhe aproveitam as vantagens percebidas pelos servidores estatutários em atividade.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA SOB A ÉGIDE CELETISTA. INVOCAÇÃO DO ART. 243 DA LEI N. 8.112/90. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DO STJ.** 1. Aposentadoria concedida sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho, CLT, elide a conversão ao Regime Jurídico Único (art. 243, da Lei n. 8.112/90). 2. A transposição de empregos públicos em cargos públicos, conforme a Lei 8.112/90, não alcança servidores aposentados pelo regime geral da Previdência Social, porquanto, em momento algum integraram o Regime Jurídico Único. 3. Enunciado 83 da Súmula do STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200301269250, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, 16/11/2009)

**(...) PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. SERVIDOR FALECIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 8.112/90. §§ 4º E 5º DO ARTIGO 40 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INAPLICABILIDADE.**

1. O preceito do artigo 40, §§ 4º e 5º da Constituição do Brasil, respeita aos servidores públicos estatutários e seus efeitos não alcançam os servidores ou pensionistas, outrora empregados públicos, submetidos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho e inativados pelo Regime Geral de Previdência antes da edição da Lei 8.112/90. Precedentes. (...)

(STF, RE-Agr n. 338454, Rel. Min. Eros Grau, j. 04.09.07)

**SERVIDORA PÚBLICA - APOSENTADORIA - REGÊNCIA.**

A submissão da relação jurídica à Consolidação das Leis do Trabalho, presente a aposentadoria da servidora pública federal antes da vigência da Lei nº 8.112/90, implica a disciplina da aposentadoria nos moldes da legislação previdenciária comum, não cabendo imprimir ao texto originário da Carta, quanto à situação do pessoal da ativa, a retroação - Precedentes: Recurso Extraordinário nº 241.372-3/SC; Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários nºs 221.069-3/SC, 327.320-5/RS e 328.367-7/RS e Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 317.428-6/PR. (STF, RE n. 341178, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 14.02.06)

**PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. FALECIMENTO ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 8.112/90, NO REGIME CELETISTA. EQUIPARAÇÃO DA PENSÃO POR MORTE A SERVIDOR DA ATIVA. ART. 40, § 4º, DA CF/88. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DOS AUTORES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.** 1. Os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época da implementação de sua concessão. 2. A pensão que se pretende equiparar foi deferida quando o instituidor estava sob o regime celetista, portanto, antes do advento do regime estatutário. 3. Ao servidor submetido ao regime da CLT, segurado da Previdência Social, aposentado antes da Lei nº 8.112/90, não se aplica a norma inserta no art. 40, § 4º, da Carta Política. 4. Por sua vez, o art. 243, da Lei nº 8.112/90 - Regime Jurídico Único -, que permitiu a transição dos servidores públicos ativos do regime celetista para o estatutário, não contempla os aposentados ou falecidos sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho. 5. Apelação dos autores a que se nega provimento. (AC 200703990150554, JUIZ FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, 23/07/2008)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DE SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 COM A REDAÇÃO ANTERIOR À EMENDA 20/98. EFEITO RETROATIVO. INAPLICABILIDADE.** I - Quando a Lei 8.112/90 (artigo 143) submete os servidores regidos pela CLT ao Regime Jurídico Único implantado por essa lei, ela se refere aos servidores em atividade e não aos aposentados. II - Os dispositivos de equiparação de vencimentos e proventos de que trata o artigo 40, § 4º, da Constituição Federal de 1988, com a redação anterior à Emenda 20/98, se referem aos servidores em atividade e aos que se aposentarem a partir da vigência da constituição, e não aos aposentados na vigência dos regimes jurídicos anteriores. III - Apelação improvida. (AC 96030138878, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 05/05/2006)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunais Superiores e desta Corte Regional, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais.

Publique-se. Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024796-74.1997.4.03.6100/SP  
2009.03.99.019593-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO  
DE SÃO PAULO SINTRAJUD  
ADVOGADO : APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 97.00.24796-1 11 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Mandado de segurança coletivo impetrado pelo **SINTRAJUD - SINDICATO DOS TRABALHADORES NO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO** objetivando, em favor dos servidores ativos por ele representados, a suspensão da exigibilidade da contribuição social para o Plano de Seguridade Social do servidor público civil e a devolução dos valores arrecadados a partir da edição da MP nº 560/94, ou a cobrança da contribuição social no percentual de 6% (seis por cento) com a devolução do que foi contribuído acima deste percentual, a partir de julho de 1994, data da edição da MP nº 560/94, dada a sua inconstitucionalidade.

A r. sentença proferida em **31/07/2008**  **julgou parcialmente precedente o pedido inicial e concedeu parcialmente a segurança, para o fim de determinar que, na cobrança das contribuições ao PSS, fosse observada a anterioridade nonagesimal**, tal como decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal, contando-se o prazo de 90 (noventa) dias a partir da edição da primeira medida provisória. Eventuais valores descontados indevidamente deverão ser estornados. O d. Juiz *a quo* deixou de remeter ao reexame necessário com fundamento no artigo 475, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando que "o desconto instituído pela medida provisória, mesmo que observado o princípio da anterioridade nonagesimal é abusivo, uma vez que a Constituição Federal estabelece a *necessidade de lei* para a instituição ou mesmo modificação das contribuições sociais, estando claro que é vedado ao Executivo instituir ou regulamentar matéria previdenciária através de medidas provisórias". Aduziu que os descontos sofridos pela majoração da alíquota através do uso de medida provisória devem ser considerados nulos por se revestirem de irregularidade ante a ausência de amparo legal (fls. 280/284).

Contrarrazões às fls. 292/300.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso e da remessa oficial (fls. 306/312).

#### DECIDO.

Inicialmente ressalto que o Juízo *a quo* deixou de determinar a remessa dos autos para reexame necessário. No entanto, era o caso de dar-se como interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, então vigente, por se tratar de rito especial ao qual não cabe a aplicação da regra geral expressa no artigo 475 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A questão primordial trazida para apreciação no presente feito trata da majoração para 11% da alíquota da contribuição social incidente sobre a remuneração dos servidores públicos ativos, cobrada por força do art. 1º da Medida Provisória nº 560/94 e suas reiteradas reedições.

A Medida Provisória nº 560/94 (originária) foi reeditada várias vezes, sob nºs 591/94, 628/94, 668/94, 724/94, 778/94, 844/95, 904/95, 946/95, 971/95, 996/95, 1022/95, 1045/95, 1071/95, 1098/95, 1130/95, 1163/95, 1198/95, 1234/95, 1271/95, 1310/96, 1350/96, 1392/96, 1434/96, 1482/96, 1646-47/98, até ser finalmente convertida na Lei nº 9.630/98, a qual por sua vez foi revogada pela Lei nº 9.783/99.

Disponha o art. 1º da MP nº 560/94:

*Art. 1º A contribuição mensal do servidor civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil:*

.....

O tema foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal em sede da **ADIN nº 1.135/DF** de relatoria do Min. Carlos Velloso, em que o Plenário da Egrégia Corte, na sessão de 13.08.97, julgou parcialmente procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/9/94, e suas sucessivas reedições, da expressão "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994**". Transcrevo a seguir a ementa:

*"Previdência Social: Contribuição Social do Servidor Público: Restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela Medida Provisória 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela Medida Provisória 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira.*

A Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), porém previu no art. 2º, §1º, que referidas alíquotas seriam aplicadas até 30 de junho de 1994.

Dando continuidade à cobrança da contribuição previdenciária do servidor público em atividade, foi instituída a impugnada Medida Provisória nº 560/26.07.94, a qual foi sucessivamente reeditada até ser convertida na Lei nº 9.630/23.04.98 (DOU de 24/04/98).

Ao reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "com vigência a partir de 1º de julho de 1994" e afastar a cobrança da contribuição no interstício entre a Lei nº 8.688/93 e o término do prazo nonagesimal contado a partir da publicação da MP 560/94, entendeu o Colendo Supremo Tribunal Federal que a MP 560/94 e suas reedições *instituíram validamente a contribuição discutida*, havendo ofensa apenas à anterioridade mitigada do art. 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que a Colenda Corte considera que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória reeditada.

Em conclusão: a contribuição ora questionada é inexigível somente do término de vigência da Lei nº 8.688/94 (1º/07/94) até 90 dias decorridos da edição da MP nº 560 de 26.07.94.

Na hipótese dos autos a presente ação foi ajuizada **em 22/7/97** objetivando o sindicato autor a suspensão do desconto relativo a contribuição previdenciária imposto pelas medidas provisórias não convertidas em lei, ou o seu recolhimento no percentual de 6%, com a devolução dos valores recolhidos no período de julho a outubro de 1994; no entanto a publicação do acórdão que declarou a inconstitucionalidade das medidas provisórias pelo STF se deu em **5/12/97**. Ademais, a Instrução Normativa nº 53, de 14 de maio de 1.999, da Secretaria da Receita Federal, em face da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.135-9/SF determinou a *devolução* dos valores não pagos decorrentes de desconto indevido a título da contribuição para o Plano da Seguridade Social do Servidor Público Civil da União relativamente aos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1.994, com atualização monetária até 31 de dezembro de 1995 com base na variação da UFIR e, a partir de 1º de janeiro de 1.996, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, acumulada mensalmente até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento. Tal pagamento foi feito em duas parcelas, juntamente com os vencimentos de junho e dezembro de 2000.

No mais, o recebimento dos valores sem os acréscimos legais deveria ser objeto de demanda ordinária, posto que o mandado de segurança não se presta como sucedâneo de ação de cobrança.

Em atenção **ao reexame necessário tido por ocorrido**, passo a analisar os demais aspectos decorrentes da condenação.

Destarte, merece reforma a sentença para reconhecer que as alíquotas da contribuição para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente sob a alíquota prevista na Medida Provisória nº 560, bem como nas suas reedições.

Ante o exposto, **nos termos do 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer que as alíquotas da contribuição para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente à alíquota prevista na Medida Provisória 560, bem como nas suas reedições.**

Com o trânsito, dê-se baixa e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000426-11.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.000426-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : MANUEL FERNANDO VIEIRA DIAS e outro  
: ANA MARIA ALBERTINI DIAS  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o objetivo de que a Gerência Regional do Patrimônio da União / SP procedesse à transferência das obrigações enfiteúticas dos imóveis registrados sob os RIPs nº. 6213.0103801-64, 6213.0103802-45, 6213.0103803-26, 6213.0103804-07 e 6213.0103805-98.

Alegam os impetrantes, em síntese, que, em 02.12.2008, apresentaram junto à GRPU/SP os documentos comprobatórios da titularidade do domínio útil do imóvel para que fossem inscritos como foreiros responsáveis, gerando os protocolos nº. 04977.039237/2008-60, 04977.039213/2008-19, 04977.039238/2008-12, 04977.039211/2008-11 e 04977.039212/2008-66, os quais não haviam sido concluídos até a data da impetração do presente mandado (08.01.2009).

Deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada que concluísse a análise dos referidos pedidos no prazo de dez dias.

A sentença de fls. 80/82 confirmou a liminar e concedeu a segurança, determinando que a autoridade impetrada procedesse imediatamente à conclusão dos pedidos de transferência, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovidimento da remessa oficial (fl. 114).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Assim, entendendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo**

administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368)

Todavia, in casu, verifico que, entre o protocolo do pedido administrativo e a impetração do presente mandado de segurança não havia transcorrido o prazo legalmente previsto (trinta dias, prorrogáveis por igual período), mas apenas 36 (trinta e seis dias).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial para denegar a segurança, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007593-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007593-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

PARTE AUTORA : SERGIO GERALDO MIGUEL e outro  
: MARIA THEREZINHA MIGUEL

ADVOGADO : ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00075937920094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o objetivo de que a Gerência Regional do Patrimônio da União / SP procedesse à transferência das obrigações enfiteúticas do imóvel registrado sob o RIP nº. 7071.001411630.

Alegam os impetrantes, em síntese, que, em 08.04.2008, apresentaram junto à GRPU/SP os documentos comprobatórios da titularidade do domínio útil do imóvel para que fossem inscritos como foreiros responsáveis, gerando os protocolos nº. 04977.002439/2008-56, cuja análise não havia sido concluída até a data da impetração do presente mandado (26.03.2009).

Deferida parcialmente a liminar para determinar à autoridade impetrada que concluísse a análise do referido pedido no prazo de dez dias.

Agravo retido da União às fls. 34/40.

A sentença de fls. 52/53 confirmou a liminar e concedeu parcialmente a segurança, determinando que a autoridade impetrada procedesse à conclusão do pedido de transferência, no prazo de dez dias.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do agravo retido e pelo desprovemento da remessa oficial (fls. 67/70).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido da União, uma vez que não preenchido o requisito do art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Assim, entendendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010)

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.*

*1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.*

*3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.*

*4. Recurso especial não-provido."*

(STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as*

*decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo retido e NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010422-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010422-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

PARTE AUTORA : OSWALDO GIROLDO JUNIOR e outro

: JULIANA ANDRESSA BCHARA

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o objetivo de que a Gerência Regional do Patrimônio da União / SP procedesse à transferência das obrigações enfiteúticas dos imóveis registrados sob os RIPs nº. 7047.0000910-51 e 7047.0000911-32.

Alegam os impetrantes, em síntese, que, em 26.03.2009, apresentaram junto à GRPU/SP os documentos comprobatórios da titularidade do domínio útil do imóvel para que fossem inscritos como foreiros responsáveis, gerando os protocolos nº. 04977.003248/2009-92 e 04977.003249/2009-37, os quais não haviam sido concluídos até a data da impetração do presente mandado (04.05.2009).

Deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada que concluísse a análise dos referidos pedidos.

Agravo retido da União em face da referida decisão e contraminuta dos impetrantes às fls. 35/39 e 58/64, respectivamente.

A sentença de fls. 75/78 confirmou a liminar e concedeu a segurança, determinando que a autoridade impetrada, desde que atendidos os requisitos necessários, inscrevesse os impetrantes como foreiros responsáveis pelos imóveis registrados sob os RIPs nº. 7047.0000910-51 e 7047.0000911-32.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do agravo retido e pelo desprovemento da remessa oficial (fls. 91/94).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido da União, uma vez que não reiterado em sede de apelação.

A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Assim, entendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO*

**ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido."**

(STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010)

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.**

**1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.**

**2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.**

**3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.**

**4. Recurso especial não-provido."**

(STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368)

Todavia, in casu, verifico que, entre o protocolo do pedido administrativo e a impetração do presente mandado de segurança não havia transcorrido o prazo legalmente previsto (trinta dias, prorrogáveis por igual período), mas apenas 38 (trinta e oito dias).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PROVIMENTO à remessa oficial para denegar a segurança, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016855-53.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.016855-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : THEUNIS GERALDO BARONTO MARINHO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO VUOLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00168555320094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente mandado de segurança impetrado com o objetivo de que a Gerência Regional do Patrimônio da União / SP procedesse à conclusão do processo administrativo de transferência das obrigações enfiteúticas relativas ao imóvel matriculado sob o RIP nº. 6475.0006395-24.

Alega o impetrante, em síntese, que, em 30.11.2006, apresentou junto à GRPU/SP os documentos comprobatórios da titularidade do domínio útil do imóvel para que fosse inscrito como foreiro responsável, gerando o processo administrativo nº. 04977.006855/2006-61, o qual não havia sido concluído após mais de três anos do protocolo.

Concedida a liminar para determinar a análise do pedido pela autoridade impetrada no prazo de 15 dias (fls. 23/24).

Agravo retido da União às fls. 31/38 contra a referida decisão.

A sentença de fls. 54/56 confirmou a liminar e concedeu parcialmente a segurança, determinando que a autoridade impetrada concluísse a análise do processo administrativo nº. 04977.006855/2006-61.

Apela a União às fls. 60/66, sustentando carência da ação e ausência de direito líquido e certo, bem como não ser possível a expedição da certidão de aforamento em prazo exíguo, uma vez que se trata de ato administrativo complexo e vinculado, além de haver elevado número de requerimentos e a escassez de recursos.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial e pelo não conhecimento da apelação (fls. 71/74).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Assim, entendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010)

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.*

*1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019806-20.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.019806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

PARTE AUTORA : APARECIDA FREITAS DOS SANTOS e outros

: VITOR FIRMINO DOS SANTOS

: ALESSANDRO AUGUSTO DOS SANTOS

ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA NUNES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00198062020094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o objetivo de que a Gerência Regional do Patrimônio da União / SP procedesse à transferência das obrigações enfiteúticas do imóvel registrado sob o RIP nº. 6213.101064-29.

Alegam os impetrantes, em síntese, que, em 14.07.2009, apresentaram junto à GRPU/SP os documentos comprobatórios da titularidade do domínio útil do imóvel para que fossem inscritos como foreiros responsáveis, gerando o processo administrativo nº. 04977.007516/2009-45, o qual não havia sido concluído até a data da impetração do presente mandado (02.09.2009).

Indeferida a liminar em razão da divergência entre os dados constantes dos documentos apresentados como prova pré-constituída.

A sentença de fls. 88/89 concedeu a segurança, determinando que a autoridade impetrada concluísse a análise do pedido de transferência protocolizado sob o nº. 04977.007516/2009-45 e expedisse a certidão competente aos interessados.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial (fl. 101).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Assim, entendendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368)

Todavia, in casu, verifico que, entre o protocolo do pedido administrativo e a impetração do presente mandado de segurança não havia transcorrido o prazo legalmente previsto (trinta dias, prorrogáveis por igual período), mas apenas 52 (cinquenta e dois dias).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial para denegar a segurança, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023494-87.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.023494-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : MARCELO LOURENCO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00234948720094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o objetivo de que a Gerência Regional do Patrimônio da União / SP procedesse à transferência das obrigações enfiteúticas do imóvel registrado sob o RIP nº. 70470102239-37.

Alega o impetrante, em síntese, que, em 03.09.2009, apresentou junto à GRPU/SP os documentos comprobatórios da titularidade do domínio útil do imóvel para que fosse inscrito como foreiro responsável, gerando o protocolo nº. 04977.009724/2009-89, o qual não havia sido concluído até a data da impetração do presente mandado (29.10.2009). Deferida a liminar, determinando que a autoridade impetrada apreciasse o pedido administrativo no prazo de quinze dias (fls. 23/24).

Agravo retido da União contra a referida decisão (fls. 37/47).

A sentença de fls. 57/59 concedeu parcialmente a segurança, determinando que a autoridade impetrada analisasse e concluísse o procedimento administrativo no prazo de 15 dias, comunicando ao impetrante novas exigências ou expedindo em seu favor a respectiva certidão de aforamento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da remessa oficial, sob fundamento de que seria razoável o prazo decorrido entre o pedido administrativo e a impetração do writ (fls. 69/71).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Assim, entendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010)

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.**

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.
2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.
3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.
4. Recurso especial não-provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368)

Todavia, *in casu*, verifico que, entre o protocolo do pedido administrativo e a impetração do presente mandado de segurança não havia transcorrido o prazo legalmente previsto (trinta dias, prorrogáveis por igual período), mas apenas 56 (cinquenta e seis dias).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, para denegar a segurança, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024267-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : ANTONIO DONADIO SALVIA e outro  
: NELZA BONADIO DONADIO SALVIA  
ADVOGADO : CARLA REGINA DE MORAIS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00242673520094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o objetivo de que a Gerência Regional do Patrimônio da União / SP procedesse à transferência das obrigações enfiteúticas do imóvel registrado sob o RIP nº. 6213.0102345-08.

Alegam os impetrantes, em síntese, que, em 08.10.2009, apresentaram junto à GRPU/SP os documentos comprobatórios da titularidade do domínio útil do imóvel para que fossem inscritos como foreiros responsáveis, gerando os protocolos nº. 04977.011206/2009-25, o qual não havia sido concluído até a data da impetração do presente mandado (08.01.2009).

Indeferida a liminar requerida, ao fundamento de que ausente o requisito da urgência.

A sentença de fls. 43/44 concedeu a segurança, determinando que a autoridade impetrada concluísse o procedimento de transferência, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial (fl. 64).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Assim, entendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010)

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.*

*1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.*

*3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.*

*4. Recurso especial não-provido."*

(STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033167-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS NUNES  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
No. ORIG. : 00038063319954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO CARLOS NUNES contra decisão de fl. 120 (fl. 445 dos autos originários) que, em sede de execução de julgado referente aos expurgos inflacionários do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, homologou a adesão, via *internet*, do agravante ao acordo previsto na LC nº 110/01, bem como determinou o prosseguimento da execução em relação ao autor Flavio Leonardi Pinheiro.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo (fls. 02/18).

Decido.

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas *ad judicium* que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794.

Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Cumprе ressaltar que esse entendimento encontra-se em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1, cujo teor transcrevo a seguir:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Ademais, consta do art. 6º da LC nº.110/01 que a forma por meio da qual a referida transação poderia ser efetivada deveria ser estabelecida por regulamento, sendo que o art. 3º, §1º do Decreto nº.3.913, de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade de adesão via eletrônica, fato que atribui validade às adesões à transação efetivadas por meio da internet.

Assim, o documento necessário à homologação judicial do acordo firmado pelo agravante foi colacionado aos autos pela CEF às fls. 114/119 (fls. 439/444 dos autos originários).

Essa orientação emana da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no EREsp 254949/SP,

Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.

4. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ).

5. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 889190 / RS; 1ª Turma; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJ 19/04/2007 p. 247).

Pelo exposto, não entrevejo na minuta elementos suficientes a infirmar a decisão recorrida, pelo que **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Cumpra-se o art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014134-94.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.014134-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : OAS EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141349420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa à r. sentença (fls. 81/83) que **concedeu a segurança impetrada** por *OAS Empreendimentos S/A* em face de ato do *Superintendente Regional do Patrimônio da União em São Paulo/SP*, objetivando a conclusão do processo administrativo nº 04977.005866/2010-19 com a consequente inscrição do impetrante como foreiro responsável pelos imóveis cadastrado no RIP sob nº 6475.0100737-10.

Liminar concedida às fls. 51/52º.

Não houve a interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 95/101).

#### DECIDO.

Insurge-se o impetrante contra a injustificada recusa e demora por parte da administração pública em proceder ao cálculo do laudêmio devido bem como de dívidas pendentes de imóvel descrito na inicial e expedir certidão de aforamento e transferência de imóvel, procedimento necessário para o registro no Cartório de Registro de Imóveis de escritura de compra e venda de imóvel objeto de enfiteuse, nos termos em que determina o art. 3º, §2º, do Decreto-Lei nº 2398/1987, com redação dada pelo art. 33 da Lei nº 9636/98.

No art. 5º, inc. XXXIV, a atual Constituição assegura o direito constitucional a *obtenção de certidões* "em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei 9051 de 18.5.95 a qual impõe prazo improrrogável de 15 dias para que a administração pública cumpra seu dever de expedir certidões.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já teve ensejo de afirmar que "Pedido de certidão. Direito assegurado constitucionalmente ao cidadão, vedado à autoridade a quem compete fornecê-la arvorar-se em juiz e decidir sobre a legitimidade e o interesse do requerente em obtê-la" (RSTJ, 25/222).

No mesmo sentido são os seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.**

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 980271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008)  
**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. DIREITO A CERTIDÃO. CF, ART. 5., XXXIV, "B".**

- A Carta Magna, em seu art. 5., XXXIV, "b", assegura aos cidadãos o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

- A negativa da autoridade de conceder a certidão, uma vez demonstrado o legítimo interesse do impetrante - instruir ação judicial com o documento - e não se tratar de assunto sigiloso, configura lesão a direito assegurado ao cidadão pela Constituição.

Segurança concedida."

(STJ, 3ª Seção, MS 3592/DF, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.02.1998, DJ 16.03.1998, pg. 10)

Neste Tribunal há, igualmente, recentes precedentes jurisprudenciais no mesmo sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO.**

I - Preliminares rejeitadas.

II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.

III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, a segurança deve ser concedida.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.026713-9 RELATOR: Desembargador Federal Peixoto Júnior. QUINTA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.**

1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados.

2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias.

3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes.

4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual.

5- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.019134-4-9. RELATOR: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. SEGUNDA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010).

**MANDADO DE SEGURANÇA. ENFITEUSE ADMINISTRATIVA. INSCRIÇÃO DE NOVO FOREIRO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE NA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.**

1. O artigo 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

2. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

3. A determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. O acolhimento do pedido, porém, depende do implemento dos requisitos legais, cuja verificação é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da ação.

4. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região. REOMS 2006.61.00.019903-8 RELATOR: Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita. PRIMEIRA TURMA. j. 22/07/2008. DJF3: 01/09/2008)

No caso em questão, segundo o protocolo de fl. 40, verifico que o impetrante requereu em **18/05/2010** junto à Secretaria do Patrimônio da União o cálculo do laudêmio e dívidas pertinentes do referido imóvel descrito na inicial e na seqüência a expedição de certidão de aforamento e transferência do domínio útil, sendo que até a data da impetração do presente *mandamus*, o que se deu em **29/06/2010**, o impetrado não havia atendido a solicitação, decorrido portanto o prazo de 15 dias previsto na Lei nº 9.051/95.

Resta configurada a injustificada recusa e demora por parte do Poder Público em fornecer a certidão requerida, agindo com acerto o Juízo "a quo" ao conceder a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014158-25.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.014158-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : COVEPI EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141582520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa à r. sentença (fls. 69/70<sup>v</sup>) que **concedeu a segurança impetrada** por *COVEPI Empreendimentos Ltda.* em face de ato do *Gerente Regional do Patrimônio da União em São Paulo/SP*, objetivando a conclusão dos processos administrativos nº 04977.013368/2009-06 protocolado em 27/11/2009 (fl. 33) com a consequente inscrição da impetrante como foreira responsável pelo imóvel cadastrado no RIP sob nº 6475.0003687-41.

Liminar concedida às fls. 43/44. Desta decisão foi interposto agravo retido às fls. 53/55.

Não houve a interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 81/83<sup>v</sup>).

**DECIDO.**

Não conheço do agravo retido interposto em face da ausência de reiteração para que fosse ele apreciado.

Insurge-se a impetrante contra a injustificada recusa e demora por parte da administração pública em proceder ao cálculo do laudêmio devido bem como de dívidas pendentes de imóvel descrito na inicial e expedir certidão de aforamento e transferência de imóvel, procedimento necessário para o registro no Cartório de Registro de Imóveis de escritura de compra e venda de imóvel objeto de enfiteuse, nos termos em que determina o art. 3º, §2º, do Decreto-Lei nº 2398/1987, com redação dada pelo art. 33 da Lei nº 9636/98.

No art. 5º, inc. XXXIV, a atual Constituição assegura o direito constitucional a *obtenção de certidões* "em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei 9051 de 18.5.95 a qual impõe prazo improrrogável de 15 dias para que a administração pública cumpra seu dever de expedir certidões.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já teve ensejo de afirmar que "Pedido de certidão. Direito assegurado constitucionalmente ao cidadão, vedado à autoridade a quem compete fornecê-la arvorar-se em juiz e decidir sobre a legitimidade e o interesse do requerente em obtê-la" (RSTJ, 25/222).

No mesmo sentido são os seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.**

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 980271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008)

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. DIREITO A CERTIDÃO. CF, ART. 5., XXXIV, "B".**

- A Carta Magna, em seu art. 5., XXXIV, "b", assegura aos cidadãos o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

- A negativa da autoridade de conceder a certidão, uma vez demonstrado o legítimo interesse do impetrante - instruir ação judicial com o documento - e não se tratar de assunto sigiloso, configura lesão a direito assegurado ao cidadão pela Constituição.

Segurança concedida."

(STJ, 3ª Seção, MS 3592/DF, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.02.1998, DJ 16.03.1998, pg. 10)

Neste Tribunal há, igualmente, recentes precedentes jurisprudenciais no mesmo sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO.**

I - Preliminares rejeitadas.

II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.

III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, a segurança deve ser concedida.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.026713-9 RELATOR: Desembargador Federal Peixoto Júnior. QUINTA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.**

1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados.

2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias.

3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes.

4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual.

5- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.019134-4-9. RELATOR: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. SEGUNDA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. ENFITEUSE ADMINISTRATIVA. INSCRIÇÃO DE NOVO FOREIRO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE NA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

1. O artigo 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

2. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

3. A determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. O acolhimento do pedido, porém, depende do implemento dos requisitos legais, cuja verificação é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da ação.

4. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região. REOMS 2006.61.00.019903-8 RELATOR: Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita. PRIMEIRA TURMA. j. 22/07/2008. DJF3: 01/09/2008)

No caso em questão, segundo o protocolo de fl. 33, verifico que a impetrante requereu em 27/11/2009 junto à Secretaria do Patrimônio da União o cálculo do laudêmio e dívidas pertinentes do referido imóvel descrito na inicial e na seqüência a expedição de certidão de aforamento e transferência do domínio útil, sendo que até a data da impetração do presente *mandamus*, o que se deu em **29/06/2010**, o impetrado não havia atendido a solicitação, decorrido portanto o prazo de 15 dias previsto na Lei nº 9.051/95.

Resta configurada a injustificada recusa e demora por parte do Poder Público em fornecer a certidão requerida, agindo com acerto o Juízo "a quo" ao conceder a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e, nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022651-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022651-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : ALCIDES MOREIRA CARDOSO e outro

: ARLETE CAVALHEIRO CARDOSO

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 00226518820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa à r. sentença (fls. 82/84vº) que **concedeu a segurança impetrada** por *Alcides Moreira Cardoso e outra* em face de ato do *Superintendente Regional do Patrimônio da União em São Paulo/SP*, objetivando a conclusão dos processos administrativos nºs 04977.004989/2010-24 e 04977.010046/2010-31. com a consequente inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel cadastrado no RIP sob nº 6213.0106552-87.

Liminar concedida às fls. 42/43. Em face desta decisão, o impetrado interpôs agravo retido às fls. 50/64.

Não houve a interposição de recurso voluntário (fl. 92).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 94/100).

## DECIDO.

Não conheço do agravo retido interposto em face da ausência de reiteração para que fosse ele apreciado.

Insurge-se o impetrante contra a injustificada recusa e demora por parte da administração pública em proceder ao cálculo do laudêmio devido bem como de dívidas pendentes de imóvel descrito na inicial e expedir certidão de aforamento e transferência de imóvel, procedimento necessário para o registro no Cartório de Registro de Imóveis de escritura de compra e venda de imóvel objeto de enfiteuse, nos termos em que determina o art. 3º, §2º, do Decreto-Lei nº 2398/1987, com redação dada pelo art. 33 da Lei nº 9636/98.

No art. 5º, inc. XXXIV, a atual Constituição assegura o direito constitucional a *obtenção de certidões* "em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei 9051 de 18.5.95 a qual impõe prazo improrrogável de 15 dias para que a administração pública cumpra seu dever de expedir certidões.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já teve ensejo de afirmar que "Pedido de certidão. Direito assegurado constitucionalmente ao cidadão, vedado à autoridade a quem compete fornecê-la arvorar-se em juiz e decidir sobre a legitimidade e o interesse do requerente em obtê-la" (RSTJ, 25/222).

No mesmo sentido são os seguintes julgados:

### ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 980271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008) "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. DIREITO A CERTIDÃO. CF, ART. 5., XXXIV, "B".

- A Carta Magna, em seu art. 5., XXXIV, "b", assegura aos cidadãos o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

- A negativa da autoridade de conceder a certidão, uma vez demonstrado o legítimo interesse do impetrante - instruir ação judicial com o documento - e não se tratar de assunto sigiloso, configura lesão a direito assegurado ao cidadão pela Constituição.

Segurança concedida."

(STJ, 3ª Seção, MS 3592/DF, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.02.1998, DJ 16.03.1998, pg. 10)

Neste Tribunal há, igualmente, recentes precedentes jurisprudenciais no mesmo sentido:

### MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO.

I - Preliminares rejeitadas.

II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.

III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, a segurança deve ser concedida.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.026713-9 RELATOR: Desembargador Federal Peixoto Júnior. QUINTA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010)

### PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.

1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados.

2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias.

3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes.

4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual.

5- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.019134-4-9. RELATOR: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. SEGUNDA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010).

**MANDADO DE SEGURANÇA. ENFITEUSE ADMINISTRATIVA. INSCRIÇÃO DE NOVO FOREIRO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE NA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.**

1. O artigo 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

2. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

3. A determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. O acolhimento do pedido, porém, depende do implemento dos requisitos legais, cuja verificação é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da ação.

4. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região. REOMS 2006.61.00.019903-8 RELATOR: Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita. PRIMEIRA TURMA. j. 22/07/2008. DJF3: 01/09/2008)

No caso em questão, segundo os protocolos de fl. 35/36, verifico que os impetrantes requereram em 12/08/2010 (P.A. 04977.004989/2010-24) e em 31/08/2010 (P.A. 04977.010046/2010-31) junto à Secretaria do Patrimônio da União o cálculo do laudêmio e dívidas pertinentes do referido imóvel descrito na inicial e na seqüência a expedição de certidão de aforamento e transferência do domínio útil, sendo que até a data da impetração do presente *mandamus*, o que se deu em **12/11/2010**, o impetrado não havia atendido a solicitação, decorrido portanto o prazo de 15 dias previsto na Lei nº 9.051/95.

Resta configurada a injustificada recusa e demora por parte do Poder Público em fornecer a certidão requerida, agindo com acerto o Juízo "a quo" ao conceder a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e, nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Johanson di Salvo  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008951-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008951-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO  
ADVOGADO : THEUDES SEVERINO FERREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : PRECILA LUZIA BELLUCIO  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
PARTE AUTORA : INOX IND/ E COM/ DE ACO LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME OLIVEIRA DE ALMEIDA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00001952419994036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Carlos Eduardo Gonzales Barreto*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº0000195-24.1999.403.6103, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP), que declarou a impenhorabilidade dos honorários sucumbenciais, dado seu caráter alimentar, e determinou a desconstituição dos gravames formalizados sobre tal verba.

Alega, em síntese, que, por se tratar de espécie de concurso singular de credores, e não concurso universal, não existe fundamento legal para afastar o gravame sobre a verba honorária.

Sustenta, ainda, que seu crédito, proveniente de reclamação trabalhista, também possui natureza alimentar, motivo pelo qual deve ser mantido o arresto tal qual determinado.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que está recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

A controvérsia outrora instaurada a respeito da impenhorabilidade de honorários advocatícios restou superada pela Lei nº11.382/06, que alterou a redação do inciso IV do art. 649 do Código de Processo Civil, tornando absolutamente impenhoráveis os honorários dos profissionais liberais.

A propósito, confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE.**

**1. Os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, têm natureza alimentar. Precedentes do STJ e de ambas as turmas do STF. Por isso mesmo, são bens insuscetíveis de medidas constritivas (penhora ou indisponibilidade) de sujeição patrimonial por dívidas do seu titular. A dúvida a respeito acabou dirimida com a nova redação art. 649, IV, do CPC (dada pela Lei n.º 11.382/2006), que considera impenhoráveis, entre outros bens, "os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".**

**2. Recurso especial a que se nega provimento.**

**(REsp 1032747/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 17/04/2008) - Grifei**

A despeito da literalidade da previsão legal, a mencionada regra traz, em verdade, uma hipótese de impenhorabilidade relativa, porquanto pode ser mitigada excepcionalmente, quando a penhora da verba em comento destinar-se ao pagamento de prestação alimentícia, *ex vi* do §2º do art. 649 do *Codex* processual.

No caso dos autos, o agravante pretende fazer prevalecer o arresto requerido para garantir a eficácia da futura fase de cumprimento de sentença prolatada a seu favor em sede de reclamação trabalhista.

Desse modo, considerando que os créditos trabalhistas têm manifesto caráter alimentar, pode-se concluir que a pretensão do recorrente encontra amparo na norma excepcional acima mencionada.

Afinal, entendimento diverso levaria à absurda conclusão de que a dignidade do devedor, titular de honorários advocatícios, resguardada pela regra da impenhorabilidade de seus créditos alimentares, estaria a merecer maior proteção do que a dignidade do credor trabalhista, igualmente titular de créditos de natureza alimentar, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

### **Expediente Nro 10685/2011**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004028-45.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.004028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : WASHINGTON DA CUNHA MENEZES  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOICA MARCONDES DE MOURA e outro  
RECORRIDO : JOAO SIMAO NETO  
ADVOGADO : VITORIO RIGOLDI NETO e outro  
RECORRIDO : JAIRO ANTONIO ZAMBON  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00040284520074036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 4023/4024: Indefiro o pedido de cancelamento da anotação da condição de "réu de preso", posto que o presente feito encontra-se em termos.

No que tange ao demais feitos, a solicitação deverá ser formulada nos respectivos autos, com a devida comprovação.

I.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0013580-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013580-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : CLARA MARIA MARTINS  
PACIENTE : ANTONIO VERRONE NETO reu preso  
ADVOGADO : CLARA MARIA MARTINS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

CO-REU : ALEX ZANINI  
: SERGIO RICARDO ZANINI  
No. ORIG. : 00102452320104036104 5 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de ANTONIO VERRONE NETO, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP que, nos autos da ação penal em que se imputa ao paciente a prática do delito previsto no art. 33, caput, art. 34 e art. 35, todos c/c art. 40, incs. I, da L. 11.343/06 na forma do art. 69 do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da custódia cautelar por excesso de prazo na formação da culpa, bem como assevera ser o paciente primário, com residência fixa e ocupação lícita, circunstância que enseja a concessão da liberdade provisória.

Juntada cópias da ação penal fornecida pela autoridade impetrada, bem como as suas informações.

Relatados. Decido.

O paciente foi denunciado pela prática dos delitos descritos no art. 33, caput, art. 34 e art. 35, todos c/c art. 40, incs. I, da L. 11.343/06 na forma do art. 69 do Código Penal, pois apurou-se seu suposto envolvimento em organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de entorpecentes.

Convertida a prisão temporária em prisão preventiva, impetrou-se o HC nº 0001227-20.2011.403.0000 em favor do paciente, tendo esta e. Primeira Turma denegado a ordem. Não deve, portanto, prosperar as alegações do presente *writ* quanto à ausência dos requisitos da prisão preventiva, porquanto as razões nele aduzidas se tratam de reiteração de *habeas corpus* anteriormente impetrado, sem qualquer fato novo capaz de autorizar a liberdade provisória do paciente, neste momento.

No tocante ao exceção de prazo para a formação da culpa, também não prospera tal alegação. A instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

No caso, o paciente teve decretada sua prisão temporária e o mandado foi cumprido em 14.10.2010, cuja prorrogação foi deferida em 11.11.2010.

Em 02.12.2010, foi oferecida denúncia em face do paciente e mais cinco acusados, sendo que na data de 15.12.2010 a prisão temporária foi convertida em preventiva e o mandado cumprido em 16.12.2010. A denúncia foi aditada para incluir outro denunciado.

Notificados, os denunciados ofereceram defesa preliminar, as quais foram rejeitadas e a denuncia recebida e designada audiência de instrução e julgamento para os dias 1º e 2 de junho de 2011.

Desta sorte, as alegações do impetrante não prosperam, pois o lapso de tempo entre os atos processuais está dentro do razoável, não demonstrando desarrazoado excesso de prazo, mas sim diligência do Juízo em dar andamento ao feito de forma mais célere possível.

Para que se caracterize o constrangimento ilegal, decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, é necessário que se tenha transcorrido dilargado e desarrazoado lapso temporal, por razões que possam ser imputadas ao Juízo da instrução da causa, e não como uma decorrência usual do transcorrer do processo.

Se o processo está andando, dentro do ritmo peculiar e adequado à sua intrínseca complexidade, de ilegalidade por excesso de prazo não se cogita. Dizendo tudo isso por outras palavras, deve-se sopesar que a análise do excesso de prazo precisa ser procedida à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade.

Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 10698/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000533-71.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.000533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JULIO CESAR ANDALO  
ADVOGADO : WESLER AUGUSTO DE LIMA PEREIRA  
: MARISTELA QUEIROZ

APELANTE : EZEQUIEL JULIO GONCALVES reu preso  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE CASTRO BARBOSA (Int.Pessoal)  
APELANTE : MOISES JULIO GONCALVES  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE FEITOSA (Int.Pessoal)  
APELANTE : MARIO FRANCISCO DE ARAUJO  
ADVOGADO : MATHEUS JOSE THEODORO (Int.Pessoal)  
APELANTE : AUGUSTO CEZAR DOMINGUES MUNHOZ  
ADVOGADO : JOSE VIGNA FILHO e outro  
APELANTE : LUIZ DOUGLAS RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : LUCIANA CURY TAWIL e outro  
APELANTE : JAMES CARLOS SILVA  
ADVOGADO : GESUS GRECCO e outro  
APELANTE : WILSON MARTINS FERREIRA reu preso  
ADVOGADO : EDINEIA MARIA GONCALVES (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : VALERIA BERTI ANDALO  
: WALTER PIANTA reu preso  
CODINOME : VALTER PIANTA  
REU ABSOLVIDO : MARIA VANI DE LIMA  
: PEDRO LUIZ RODRIGUES  
EXCLUIDO : ANDRE LUIS GARCIA MUNHOZ  
CONDENADO : CICERO FRANCISCO DE ARAUJO reu preso

DESPACHO

Fls. 4.287:

A defesa de JULIO CESAR ANDALÓ requer a vista dos autos fora de Secretaria, para reprodução e cópia dos dados gravados nas mídias eletrônicas encartadas aos mesmos.

**Decido.**

Por se tratar de processo volumoso e, principalmente, que corre sob sigilo, **defiro a vista dos autos em Secretaria.** Sucede que há necessidade de rompimento de lacres que protegem peças sigilosas dos autos, e isso só pode ser feito na Serventia do Tribunal, posto que são necessárias certidões de deslactação e nova lactação.

Entendo que os interesses do defensor restarão plenamente assegurados se o mesmo indicar as peças dos autos que deseja ver reproduzidas, o que será feito na repartição judicial desde que pague as custas, assim como lá se providenciará a cópia dos dados encerrados eletronicamente, mediante entrega de mídia compatível pelo interessado.

É nesses termos que defiro o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 4043/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012983-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : VALTER SIQUEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro

No. ORIG. : 00129833020094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUROS PROGRESSIVOS. SENTENÇA ULTRA PETITA .

I - Sentença dispondo sobre juros progressivos. Matéria não versada na inicial. Decisão "ultra petita " neste tópico.

II - Sentença que neste tópico se anula de ofício. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício anular a sentença no tópico alusivo à matéria de aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada do FGTS, prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000818-54.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro

APELADO : INAUR JOSE SOARES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro

No. ORIG. : 00008185420104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TRANSAÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I - Transação nos termos do artigo 4º da LC 110 de 29.06.2001. Validade e eficácia do ato reconhecidas. Precedentes.

II - Verba honorária devida diante da sucumbência da parte autora, no percentual de 10% sobre o valor da causa, observadas as condições do art. 12 da Lei 1.060/50. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN nº 2736 em 08/09/2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 9º da referida Medida Provisória..

III - Recurso da CEF provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, julgando extinto o processo sem exame do mérito, a teor do art. 267, VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001488-10.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : MANOEL JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

No. ORIG. : 00014881020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBA HONORÁRIA.**

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Verba honorária devida diante da sucumbência da parte autora, no percentual de 10% sobre o valor da causa, observadas as condições do art. 12 da Lei 1.060/50. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN nº 2736 em 08/09/2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 9º da referida Medida Provisória.

IV - Recurso da CEF provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para julgar extinto o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002482-39.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002482-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00024823920084036104 5 Vr SANTOS/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DADO À CAUSA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. ART. 20, § 4º, DO CPC.**

-A discussão concernente ao valor da causa e sua correspondência com o proveito econômico almejado deveria ter sido ventilada em incidente e momento processual próprio, nos termos do art. 261 do CPC, convindo registrar que, conforme dispõe o parágrafo único do referido dispositivo legal, "não havendo impugnação, presume-se aceito o valor atribuído à causa na petição inicial". Anote-se que ainda que a hipótese autorize a modificação "ex officio" pelo juiz da causa, é de se observar que a questão processual em destaque não se insere dentre aquelas atinentes às condições da ação e também não se enquadra nas situações não atingidas pelo fenômeno da preclusão.

-Verba honorária que se fixa nos termos do art. 20, § 4º, do CPC com majoração do percentual arbitrado na sentença.

-Apelação parcialmente provida para majoração do percentual da verba honorária.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012016-52.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.012016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : R A DIAS E CIA LTDA

ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NANJI SIMON PEREZ LOPES e outro  
No. ORIG. : 00120165220094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO.

- Inaplicável ao caso o prazo prescricional de cinco anos, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as obrigações de recolhimento ao FGTS são contribuições sociais, que não têm a natureza tributária, de conseguindo sujeitando-se ao prazo prescricional trintenário.  
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031115-54.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.031115-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZELINDA SANTINI DVOORANEN  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA VILAR DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00311155420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. INÉRCIA DO EMBARGANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

-Nos casos em que a parte exequente não tem conhecimento acerca da transferência do bem imóvel no momento da efetivação da penhora, em razão da inércia do adquirente em promover o registro da escritura de compra e venda do imóvel no órgão competente, afigura-se indevida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista que não deu causa à instauração da lide. Precedentes.  
-Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007013-24.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.007013-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CARLOS MARCIO MONTEIRO SA e outros  
: CLOVIS GIL  
: GERVASIO YONEYAMA

: JOAO ALBERTO TENAGLIA  
: JOEL VARGAS DE OLIVEIRA  
: JOSE ANTONIO MOREIRA  
: JOSE ARANDA  
: MARCELO BOEIRA ARANDA  
: RENATA OLIVEIRA CAMPOS  
: ROBERTO YONEYAMA  
: SUELI MONTEIRO DOS SANTOS DE AZEVEDO  
: WAGNER MONTEIRO DE SA

ADVOGADO : ROBERTO SOLIGO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00070132420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025987-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025987-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IGREJA CRISTA PENTECOSTAL INDEPEND MARAVILHA e outros  
ADVOGADO : LEONEL SILVA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : EDMARO BENTO TAVARES  
PARTE RE' : LEONEL SILVA  
ADVOGADO : LEONEL SILVA e outro  
No. ORIG. : 00047896220044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Alegação de irregularidade de intimação efetuada por intermédio de oficial de justiça e não mediante entrega dos autos com vista de acórdão proferido em sede de agravo legal.

II - A intimação pessoal se perfectibiliza de variadas maneiras, previstas no Código ou na praxe forense, destarte não havendo obrigatoriedade da remessa dos autos ao representante da Fazenda Pública para que se dê por intimado. Precedentes do STJ.  
III - Intempestividade do recurso reconhecida. Embargos não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038591-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : FERNANDO RIBEIRO DOS SANTOS e outros  
: FABIANA RIBEIRO DOS SANTOS SCHAEFFER  
: FERNANDO GARCIA PALLARES SCHAEFFER  
: LYDIA REIDUN SAIOVICI  
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA PORTUGAL GOUVEA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
EMBARGANTE : FERNANDO RIBEIRO DOS SANTOS e outros  
No. ORIG. : 00136084920094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.  
II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.  
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.  
IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.  
V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036684-50.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.036684-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JUAREZ VALERIO DUREX  
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
EMBARGANTE : JUAREZ VALERIO DUREX  
No. ORIG. : 00034813620104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031619-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031619-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE COLCHOES MARAJO LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00199482019924036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000408-46.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000408-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COOPEROESTE COOPERATIVA DE AGRONEGOCIOS DE SAO GABRIEL DO OESTE/MS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PRADEBON e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
EMBARGANTE : COOPEROESTE COOPERATIVA DE AGRONEGOCIOS DE SAO GABRIEL DO OESTE/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0149479-44.1991.4.03.6182/SP

89.03.023168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IBRAVENT IND/ BRASILEIRA DE VENTILADORES LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00.01.49479-1 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE.

-Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte.

-Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

-Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004441-74.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.004441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE

APELADO : COML/ SANTO AMARO LTDA e outros

: CARLOS ROBERTO ZANDONAI

: MARIA RITA DI BIASI ZANDONAI espolio

No. ORIG. : 00044417420104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. ILIQUIDEZ.

- Nos termos da Súmula nº 233 do STJ, o contrato de crédito rotativo não preenche os requisitos de liquidez e certeza para a constituição de título executivo extrajudicial.

- Cédula de Crédito Bancário que não se constitui em título executivo. Precedentes.

- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002565-63.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.002565-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WALDIR DELARCO DOMINGUES

ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro

CODINOME : WALDIR DELARGO DOMINGUES

No. ORIG. : 00025656320104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Alegação de violação ao artigo 97 da CF que se afasta, limitando-se o acórdão a aplicar orientação firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736, julgada procedente para declarar, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP 2164-41.

III - Razões dos embargos que evidenciam mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007177-98.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.007177-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : HOPASE ENGENHARIA E COM/ LTDA massa falida

ADVOGADO : EDUARDO FREYTAG BUCHDID e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00071779820064036106 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA. JUROS.

I - É inexistente a multa fiscal moratória da massa falida. Inteligência do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei n.º 7.661/45 e das Súmulas 192 e 565 do STF. Precedentes.

II - Os juros moratórios são devidos até a data da decretação da quebra e no tocante ao período posterior à quebra também, apenas sob a condição de o ativo da massa comportar o pagamento. Precedentes.

III - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001401-96.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : OSCAR HERCULANO GOMES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELIANE MARTINS SILVA e outro

No. ORIG. : 00014019620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. SENTENÇA ULTRA PETITA. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I - Sentença dispendo sobre aplicação de expurgos inflacionários sobre os depósitos em conta do FGTS. Matéria não versada na inicial. Decisão " ultra petita " neste tópico.

II - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

III - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

IV - Verba honorária devida diante da sucumbência da parte autora, no percentual de 10% sobre o valor da causa, observadas as condições do art. 12 da Lei 1.060/50. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN nº 2736 em 08/09/2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 9º da referida Medida Provisória.

V - Sentença que se anula, em parte, de ofício.

VI - Recurso da CEF provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício anular a sentença no tópico alusivo à aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre os depósitos em conta do FGTS, e dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para julgar extinto o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001908-33.2010.4.03.6108/SP  
2010.61.08.001908-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARIA ANGELICA MICHELAO

ADVOGADO : MARIA LUIZA MICHELAO PENASSO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00019083320104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I - Recurso adesivo que não reúne condição de admissibilidade tendo em vista a inoccorrência na hipótese dos autos de sucumbência recíproca. Inteligência do art. 500 do CPC.

II - O C. Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736, em 08/09/2010, julgou procedente o pleito, com efeitos ex tunc, para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

III - Recurso adesivo da parte autora não conhecido.

IV - Recurso da CEF desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo interposto pela parte autora e negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006788-29.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006788-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA HAZIME TINTI e outro  
APELADO : LUCINDA ROYER  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00067882920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

- I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.  
II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.  
III - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.  
IV - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para julgar extinto o processo sem exame do mérito, no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, bem como para reformar a sentença quanto às verbas da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.009249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI e outro  
APELADO : JORGE LUIZ DE ARAUJO e outros  
: JOSE DONISETE APARECIDO PIRES  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro  
CODINOME : JOSE DONIZETE APARECIDO PIRES  
APELADO : LUIS ALBERTO THEREZA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro  
CODINOME : LUIZ ALBERTO THEREZA  
APELADO : NILSON RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro  
APELADO : KAZUYOSHI IDE  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO QUINTANA  
No. ORIG. : 98.08.00952-2 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. "RES JUDICATA". ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Transação feita pelas partes sem intervenção do advogado que não atinge os honorários advocatícios por se tratar de direito que não lhes pertence. Inteligência dos artigos 22 a 24 da Lei n.º 8906/94.  
II. Inaplicabilidade do §2º do art. 6º da Lei n.º 9.469/97, diante da condição de empresa pública da Caixa Econômica Federal.

III. Pretensão de alteração dos critérios fixados para o cômputo dos juros de mora aplicáveis à espécie que versa matéria acobertada pela "res judicata". Impossibilidade.

IV. Recurso da CEF desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002920-09.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : MARIO JOSE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00029200920104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS . OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBA HONORÁRIA .

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Verba honorária devida diante da sucumbência da parte autora, no percentual de 10% sobre o valor da causa, observadas as condições do art. 12 da Lei 1.060/50. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN nº 2736 em 08/09/2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 9º da referida Medida Provisória.

IV - Recurso da CEF provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, para extinguir o processo sem exame do mérito no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, a teor do art. 267, VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002479-83.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002479-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : NESTOR ROBIATTI

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

No. ORIG. : 00024798320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Verba honorária devida diante da sucumbência da parte autora, no percentual de 10% sobre o valor da causa, observadas as condições do art. 12 da Lei 1.060/50. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN nº 2736 em 08/09/2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 9º da referida Medida Provisória.

IV - Recurso da CEF provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para julgar extinto o processo sem exame do mérito, a teor do art. 267, VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033105-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BARRETO CONSTRUCOES ESPORTIVAS LTDA  
PARTE RE' : JOSE DE ALMEIDA BARRETO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS NICOLAU DE ARAUJO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05097236019914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS.

- Inaplicável ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ.

- Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referente à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

- A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- Inexistência de comprovação de dissolução irregular da empresa executada.

- Ausência de comprovação de que os sócios tenham figurado como gerentes da empresa executada ao tempo dos fatos geradores.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028450-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028450-9/SP

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

ENTIDADE : INSS/CEF  
AGRAVADO : CHURRASCARIA COLONIAL LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ALMADA NEDER e outro  
PARTE RE' : CARLOS MANUEL TAVARES VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05750815019834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO.

I-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ.

II- Hipótese de redirecionamento da responsabilidade por débito referente à contribuição ao FGTS ao sócio da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19.

III- A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

IV- Ausência de comprovação de que o sócio tenha figurado como gerente da empresa executada ao tempo dos fatos geradores.

V-Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029203-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029203-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO PALUDETTO  
ADVOGADO : FELIPE AUGUSTO NAZARETH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00026410220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Agravo regimental não conhecido.

V - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003039-97.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIA SALETE BRAGA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00057626920044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA.

I - Pretensão deduzida que objetivava a fixação de honorários advocatícios, formulada com base na recente declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da MP nº 2.164/2001.

II - Pedido formulado em processo com sentença transitada em julgado, tratando-se de questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada, que não pode ser discutida nos próprios autos. Precedentes.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004859-24.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.004859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELANTE : OSMAR APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DIEGO SILVA DE FREITAS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00048592420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS . OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBA HONORÁRIA .

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Verba honorária devida diante da sucumbência da parte autora, no percentual de 10% sobre o valor da causa, observadas as condições do art. 12 da Lei 1.060/50. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN nº 2736 em 08/09/2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 9º da referida Medida Provisória.

IV - Recurso da parte autora não conhecido.

V - Recurso da CEF provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da parte autora e dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, para extinguir o processo sem exame do mérito no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007350-26.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.007350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ANTONIO FABIANO DE ANDRADE e outros  
: ANTONIO GONCALVES DE ANDRADE  
: ANTONIO TOMAS DA SILVA  
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
PARTE AUTORA : ANTONIO VALDO CABRAL  
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro  
No. ORIG. : 00073502620094036104 2 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. FEVEREIRO DE 1989. JULHO DE 1990. MARÇO DE 1991 . INAPLICABILIDADE.

I - Indeferido o pleito de correção nos meses de julho e 1990 e março de 1991. Pretensão que não se respalda na legislação aplicável. Precedentes desta Corte.

II - Existência de precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14% (fev/89), todavia o índice oficial naquele mês alcançando o percentual de 18,35%, não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do índice de 10,14% sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior.

III - Recurso da parte autora desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-20.2009.4.03.6124/SP  
2009.61.24.000149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : OSMAIR MAURICIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00001492020094036124 1 Vr JALES/SP

### EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS . OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. PERÍODO MÍNIMO DE VINCULAÇÃO À MESMA EMPRESA. CONDIÇÃO INADIMPLIDA.

I - Previu a Lei 5.107/66 sobre a capitalização dos juros em forma progressiva, tendo por requisito a permanência do trabalhador na mesma empresa por período mínimo, condição não implementada pela parte autora.

II - Recurso da parte autora desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004862-98.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE CARLOS MOREIRA e outros

: JOSE CICERO DOS SANTOS

: JOSE EVARISTO DE OLIVEIRA SANTOS

: JOSE FLORENTINO DE OLIVEIRA

: JOSE GOMES ANJO

ADVOGADO : VANESSA ANDRADE AMORIM BORGES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

No. ORIG. : 00048629820094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. FEVEREIRO DE 1989. JULHO DE 1990. MARÇO DE 1991 . INAPLICABILIDADE.

I - Indeferido o pleito de correção nos meses de julho e 1990 e março de 1991. Pretensão que não se respalda na legislação aplicável. Precedentes desta Corte.

II - Existência de precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14% (fev/89), todavia o índice oficial naquele mês alcançando o percentual de 18,35%, não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do índice de 10,14% sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior.

III - Recurso da parte autora desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005145-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005145-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DEOLINDA ROSA BAPTISTA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

EMBARGANTE : DEOLINDA ROSA BAPTISTA

No. ORIG. : 00051450220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

## PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510855-16.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.510855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : WIMEL IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA massa falida e outros  
: WAGNER TERPILASKAS  
: ROSELI TATSUMI AKAMINE  
No. ORIG. : 05108551619954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 DA LEF.

-Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte.

-O art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências substanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo.

Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

-Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012106-20.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.012106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LINDINALVA DA SILVA MUNIZ  
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES MARQUES e outro  
INTERESSADO : ANTONIO SAMPAULO e outro  
: MARLI APARECIDA SAMPAULO  
EMBARGANTE : LINDINALVA DA SILVA MUNIZ  
No. ORIG. : 00121062020054036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003220-68.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.003220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MAKRO ATACADISTA S/A  
ADVOGADO : MARIA TERESA LEIS DI CIERO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00032206820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes.

III - Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004462-62.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.004462-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : MARAJO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00044626220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO.

I - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias e os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

II - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo, a segurança deve ser concedida.

III - Remessa oficial desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000440-58.2010.4.03.6003/MS  
2010.60.03.000440-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FABIO PIMENTEL DE BARROS  
ADVOGADO : RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00004405820104036003 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arriada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006334-12.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006334-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LUIZ FERNANDO DIAS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : MARCIO DIAS DA SILVA

: FABIO DIAS DA SILVA

: REINALDO DO AMARAL E SILVA

: ANTONIO CARLOS DIAS DA SILVA

No. ORIG. : 00063341220064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. ACUSADO IDOSO. REDUÇÃO DO PRAZO. SÚMULA 241 DO EXTINTO TFR.**

- Aplica-se à hipótese de acusado que completou 70 anos após a sentença de primeira instância e até o julgamento do apelo interposto a redução do prazo prescricional prevista no artigo 115 do Código Penal. Exegese que se concilia com os colimados fins de conferir-se maior amplitude à causa extintiva da punibilidade no tocante ao acusado idoso.

Acusado que, ademais, completou a idade exigida antes da sentença.

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos, reduzido à metade (art. 115 do CP) e decorrido este do recebimento da denúncia até a data da publicação da sentença, é de ser reconhecida a extinção da punibilidade do delito, prejudicado o recurso interposto.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito, julgando prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000320-51.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000320-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : NELSON GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00003205120064036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO NÃO DEDUZIDA NA PETIÇÃO INICIAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.

I - Constitui inovação recursal a formulação, em sede de razões de apelação, de pedidos não articulados na petição inicial.

II - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000637-86.2006.4.03.6121/SP  
2006.61.21.000637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : SEBASTIAO ALEXANDRO SIMAO JARDIM  
ADVOGADO : ADRIANO JUNIOR JACINTHO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00006378620064036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PUBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO.MP 2.131/2000.

I - Proposta a ação por servidores públicos com a finalidade de auferir o reajuste de 28,86% até 30/06/03, diante da renúncia do prazo prescricional operada pela MP 1.704/98, os efeitos financeiros retroagem a janeiro de 1993; ajuizada após esse termo, aplica-se tão somente a Súmula 85 do E. STJ.

II - A Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, reestruturando a remuneração dos militares, revogou os artigos 6º e 8º da Lei 8.622/93 e 2ª da Lei 8.627/93, com absorção das diferenças de reajustamento eventualmente existentes, devendo o reajuste em questão ser limitado à edição da referida MP.

III - Restando prescritas as parcelas anteriores a 21/02/2001 e limitando-se a concessão do reajuste ao advento da MP 2.131/2000, forçoso reconhecer a inexistência de parcelas a serem pagas ao autor.

IV - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021518-26.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.021518-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : FELICIA RAMOS DA SILVA e outros  
: NEIDE SAYOKO IRITSU  
: NILCE MOREIRA RIVELLO  
: AUGUSTA AMARO PEREIRA  
: PEDRO ROBERTO LOPES DE MORAES  
: LUCIA APARECIDA FERREIRA  
: JOSE FREIRE FILHO

: ALUIZIO JOSE DA SILVA  
: WALDOMIRO LUCIO MAIA  
: IRACY GOMES DOS SANTOS  
: IVONE MARIA MACHADO LEAL  
: MARIA JOSE MIGUEL  
: ALICE IKEDA  
: SANDRA MARA DE FREITAS GOMIERI  
: JOSE RUBENS GOMIERI  
: JOACYR BEZERRA DE LIMA  
: MARIA APPARECIDA FERRAZ DE MOURA  
: ELZA DA SILVA MORAIS  
: SOLANGE DE OLIVEIRA  
: FRANCISCO MARCAL DOS SANTOS  
: MARIA ROSALIA MENDES  
: NEUSA SOUZA DE CAMPOS  
: TEREZINHA ALVES DE ARAUJO  
: NANCI MILANI BERNARDES  
: MARIA JOSE DE SOUZA  
: MARIA CLARA DINORAH  
: ROSELI GANGA  
: ADEMIR FRANCISCO FRANCA  
: VANICE VICENTINI MUNHOZ  
: MARIA DO SOCORRO BRITO FERNANDES  
: DELAGER TEDESCHI CORREA  
: OLIDE NIZA  
: IARA MARIA ARANHA DE ARAUJO  
: IVANIR CONCEICAO DOS SANTOS  
: JOSE NEWTON AQUINO  
: MARIA ANGELICA DE ALMEIDA LEONE DIAS  
: MARIA LUIZA DOS SANTOS MAMEDE  
: ELIZEU ANTONIO DE ANGELIS  
: MIRIAM BRETONE  
: SEBASTIANA GURGEL DE ALMEIDA SOARES  
: ELIANE ZIRONIAN  
: OLGA BIANCO  
: MARISA DA SILVA  
: MARA FERNANDA DE OLIVEIRA CAMPOS  
: VANDA MARIA DA SILVA DOS SANTOS  
: LUCIA SANTOS  
: HELIO SILVIO FERREIRA  
: ANTONIO TADEU DOS SANTOS  
: VLADIMIR PASCHOALICK  
: MARIA CRISTINA FOSSA  
: ANIDERCE MARTOS MIGUEL  
: GENIL MARTOS MIGUEL  
: CARMEN MARIA BRITO CAVALCANTI  
: FERNANDO ANDRADE FABIAO  
: GLORIA KIBBI BRANCAGLIONI  
: MARECI SAYURI KOKADO DE OLIVEIRA  
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

: IVANILDA TEIXEIRA ROSA  
: FLORISBELA DE OLIVEIRA  
: FAUSTO HESCHALES  
: NILO PIRES  
: ROBERTO CORAZZA DE CASTRO  
: JOSE ANTONIO DA SILVA  
: ANA LUCIA PEREIRA MASA  
: ISAC FELIX DANTAS  
: ROSA MARIA RODRIGUES  
: ANA MARIA RICCIO BOARI  
: SANDRA TAIOLI MONTEIRO CASSARES  
: SUZEL CARVALHO LEMOS  
: ADIL OLIVEIRA VIEIRA  
: EDILA PAIXAO ROBERTO  
: MARTA REGINA LOPES VIEIRA TEIXEIRA  
: MARCOS WAGNER DA CUNHA  
: LIZETE SALES DE MEDEIROS  
: NADEA DA COSTA PROCOPIO  
: SUELKA SLAVIK  
: JOSE SEIKO YONAMINE  
: RAUL DA SILVA  
: ILDA BATISTA  
: VANDA VIANA DA SILVA BRUZATTO  
: HALIA CURY HUSSNI  
: NEIVALDO DE ALMEIDA  
: EUZEBIO ANTONIO ZEM  
: JOSE FRANCISCO BALDASSARRINI  
: JOEL PEREIRA DA SILVA  
: MARGARIDA MARIA DE PAULA  
: ARLETE LUPIANHEZ  
: ZILDA ANTONIA DE SOUZA PEREIRA  
: GERCI CLEIDE DE VASCONCELOS  
: ILZA PEREIRA DE LIMA  
: CLEIDE CAVALCANTE CARLOS  
: JOAO VIEIRA DOS SANTOS  
: DALVA APARECIDA RAIMUNDO  
: CARLOS EDUARDO SOARES MENDES  
: ASSAE YAMASAKI KAWABE  
: MARIA SOLANGE LOPES CHAVES MAGATEN  
: JACIRA DE FIGUEIREDO BASTOS REGO  
: INES DOS SANTOS LIMA  
: ELISABETE MADIOLLI DA SILVA  
: WANDERLEY TADEU SOKOLOWSKI  
: MARIA SUMIE NAKAYA MAEDA  
: IGNEZ CATARINA LOPES FRANCO KIKUTA  
: EDNA AMARA BORGHI  
: CELIA LACERDA  
: DIRCEU BARBARA  
: ISABEL MARIA JORGE PIRES  
: MARCIA REGINA BOSSO

: ROSELI BORGES DE CAMPOS PAIXAO  
: AMARA CARLOS DA SILVA  
: MARIA MADALENA PRINCIPE GOMES TENENTE  
: OLGA HELENA RODRIGUES  
: BREDIK JOSE SLAVIK  
: JOAO BATISTA DE PAULA  
ADVOGADO : JOSE MOZART PINHO DE MENESES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE N J FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215182620014036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB O REGIME DA CLT. CONTAGEM PARA EFEITO DE PERCEPÇÃO DE ANUÊNIO. LEI Nº 8.112/90. PRESCRIÇÃO.

I - Correção de ofício de erro material da sentença, determinando a prescrição das parcelas anteriores a 20.11.91.

II - Tratando-se de ação ajuizada em novembro de 1996, reconhece-se a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao prazo quinquenal antecedente ao ajuizamento da ação.

III - O servidor contratado sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho faz jus à contagem, para fins de anuênio, do tempo de serviço federal prestado no período anterior ao advento do Regime Jurídico Único. Precedentes.

IV - Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício corrigir erro material da sentença, determinando a prescrição das parcelas anteriores a 20.11.91 e negar provimento à remessa oficial nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

#### Boletim Nro 4045/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004318-65.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.004318-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MIHAI ALEXANDRU ALZNER reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

**PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619, DO CPP. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. OMISSÃO INEXISTENTE. REJEIÇÃO.**

1. Conquanto tenha o voto condutor deixado de tratar desta questão, tal foi decidido pelo eminente Relator.

2. Fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena, de acordo com o entendimento esposado no voto do Desembargador Federal Relator, tendo por fundamento o disposto no art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90.

3. Ainda que este óbice legal fosse considerado incompatível com a Carta Magna, o exame do caso em tela me faz concluir que as suas circunstâncias tornam contra-indicado o estabelecimento do regime aberto, ou mesmo do semi-aberto.
4. Não obstante tenha os mesmos direitos de qualquer acusado de nacionalidade brasileira, trata-se de réu estrangeiro que se encontrava no Brasil unicamente com o intuito de transportar drogas.
5. É notório que ele não possui qualquer vínculo de ordem pessoal, profissional ou patrimonial com o nosso país, de maneira que nada permite inferir que aqui venha a permanecer durante a execução da pena.
6. Logo, a fixação de regime aberto ou semi-aberto representaria grave ameaça à aplicação da lei penal, não se revelando medida recomendável e suficiente para prevenção e repressão do delito em tela.
7. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração** opostos pela defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012573-57.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.012573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSIAS BARBOSA MARTINS reu preso  
ADVOGADO : JORGE APARECIDO RAMOS ROJO  
INTERESSADO : ADRIANO VIEIRA DOS SANTOS reu preso  
: ADENILDO ASSIS VIVEIROS reu preso  
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00125735720094036104 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619, DO CPP. ROUBO. OMISSÕES NÃO INDICADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando "*houver na sentença, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 619 do CPP.
2. Em suas razões, embora peça genericamente o saneamento de omissões, não aponta efetivamente nenhuma das hipóteses ensejadoras do manejo do presente recurso, isto é, não indica com precisão qualquer omissão, contradição, obscuridade ou ambigüidade na decisão objurgada.
3. Veicula pretensão tão-só e nitidamente infringente, com finalidade declarada de pré-questionamento, o que não se coaduna com a via eleita.
4. É cediço que os embargos de declaração não se prestam à reapreciação do julgado. Inexiste qualquer vício na decisão embargada, que apreciou todas as matérias da impetração, ainda que em sentido contrário às teses defensivas.
5. Não conhecimento dos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer os embargos de declaração** opostos pelos réus ADENILDO ASSIS VIVEIROS e ADRIANO VIEIRA DOS SANTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004708-24.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.004708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA  
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU ABSOLVIDO : MARIA BONFIM DE SOUZA DANTAS

EMENTA

**PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619, DO CPP. ROUBO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. QUESTÕES APRECIADAS. REJEIÇÃO.**

1. Não merecem ser acolhidos os embargos, porquanto inexistentes as omissões e contradições apontadas.
2. O arrazoadado pelo apelante veicula mera pretensão de revolvimento das questões decididas no v. acórdão objurgado de efetuar o prequestionamento com vistas aos recursos especial e extraordinário.
3. De início, consigno que não procedem as alegações de que o aresto impugnado teria mantido condenação fundada exclusivamente em provas produzidas na fase de inquérito policial, uma vez que tais elementos foram corroborados pela prova testemunhal colhida em juízo.
4. Não se exige que o trânsito em julgado da condenação penal seja anterior ao cometimento dos fatos em análise para que ensejem a caracterização de maus antecedentes.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração** opostos pela defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000014-18.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.000014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : LUIZ ALBERTO MINEI  
ADVOGADO : OSWALDO SEGAMARCHI NETO  
No. ORIG. : 00000141820074036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 299 DO CP. DECLARAÇÃO FALSA PRESTADA EM REQUERIMENTO AO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. INAPTIDÃO PARA PRODUIR OS EFEITOS DESCRITOS NO TIPO PENAL. DOCUMENTO SUJEITO À VERIFICAÇÃO DE ÓRGÃO ESTATAL. AUSÊNCIA DE TIPCIDADE. FALTA DE PROVAS DA AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, III, CPP.**

1. No caso em tela, a materialidade consistiria no preenchimento do formulário nº 05 do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (fl. 19), com a declaração de que a farmácia de propriedade da esposa do réu não funcionava aos domingos. O documento público consiste em requerimento para assunção e anotação de responsabilidade técnica do farmacêutico sobre o funcionamento do estabelecimento comercial supra mencionado.
2. A discrepância desta informação com a verdade estaria comprovada pelo teor dos autos de infração lavrados pelos agentes de fiscalização do CRF/SP nos domingos de 15/05/2005 e 16/07/2006, nos quais se constatou como irregularidade a atividade do estabelecimento sem a presença de um farmacêutico.
3. Face ao caráter subsidiário do Direito Penal, resta evidente que os fatos narrados não merecem repercussão além da órbita administrativa, uma vez patente que não possui a declaração valor probante "*de per se*", submetendo-se ao controle exercido pelo órgão de fiscalização do exercício profissional.
4. A advertência constante do formulário nº 05 do CRF/SP de que a falsidade dos dados ali fornecidos sujeita ao ajuizamento de ação penal pelo delito ora imputado não confere ao documento relevância jurídica distinta de um mero requerimento.
5. Ademais, a assertiva de que a farmácia não funciona aos domingos não tem o condão de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar fato juridicamente relevante, resultando manifesta a atipicidade penal do ilícito perpetrado.
6. Por igual, a autoria remanesce incerta. Diversamente do arazoado pelo Ministério Público Federal, a condição do réu de sócio-administrador da empresa não faz presumir que seja ele o responsável pela falsidade. As evidências, aliás, apontam no sentido contrário. A assinatura presente no campo do documento destinado ao gestor do estabelecimento não pertence ao réu. Além disso, a testemunha que prestava serviços de contabilidade à drogaria, afirmou em seu depoimento que foi ele quem preencheu o formulário.
7. Apelação ministerial desprovida.
8. Absolvição mantida. Art. 386, III, CPP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao apelo ministerial, restando integralmente mantida a sentença absolutória, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005938-25.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.005938-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : ORIVALDO DA SILVA BRESEGHELLO  
ADVOGADO : SILVANO HORTENCIO PIRANI  
: MILIANE RODRIGUES DA SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO : ROSANGELA LEMES DE SOUZA  
ADVOGADO : SILVANO HORTENCIO PIRANI  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CIÊNCIA DA FALSIDADE DEMONSTRADA. DOLO NA CONDUTA DOS ACUSADOS. PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL POR INCIDÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. SÚMULA Nº 231 DO STJ. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. A materialidade delitiva restou sobejamente demonstrada nos autos. Conforme atestam os Autos de Exibição e Apreensão, foi encontrada no veículo dos réus grande quantidade de notas falsas de diversos valores, várias delas com mesmo número de série, bem como petrechos de falsificação de cédulas na sua residência.
2. Cumpre destacar, entretanto, que o magistrado sentenciante incorreu em equívoco ao discorrer sobre a suposta prática pela ré do crime previsto no art. 291 do Código Penal, vindo a absolvê-la erroneamente desta increpação, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, ao passo que nada mencionou a respeito da verdadeira imputação que existia quanto ao crime do art. 289, "caput" e §1º, do Código Penal.
3. A decisão de mérito de primeiro grau encontra-se maculada por vícios insanáveis no que concerne ao julgamento da acusada, não restando outra alternativa senão a decretação de sua nulidade parcial.
4. Assiste razão ao apelo órgão ministerial contra a sua indevida fixação da pena privativa de liberdade abaixo do mínimo legal, pela incidência da circunstância atenuante relativa à confissão espontânea, nos termos do art. 65, III, "d", do Código Penal. É cediço que este aspecto é sopesado apenas na segunda fase da dosimetria penal, na qual os acréscimos ou reduções da pena-base ficam adstritos aos limites do preceito secundário, só podendo ser superados na derradeira etapa do sistema trifásico.
5. Ademais, tal operação encontra óbice no enunciado da Súmula nº 231, do STJ. Faz-se necessário, portanto, elevar a pena-base para 3 (três) anos de reclusão, de modo a reenquadrá-la nos parâmetros sancionatórios legais.
6. Apelação ministerial parcialmente provida. Recurso da defesa desprovido.
8. Decretação de nulidade parcial de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso ministerial** para elevar a pena cominada a ORIVALDO DA SILVA BRESEGHELLO para 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, negar provimento à apelação interposta por este réu, e **decretar de ofício a nulidade da sentença exclusivamente quanto ao julgamento da ré ROSÂNGELA LEMES DE SOUZA**, determinando o desmembramento dos autos e envio ao juízo de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010379-18.2003.4.03.6000/MS  
2003.60.00.010379-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOAO FREITAS DE CARVALHO reu preso  
ADVOGADO : FABIO DE MELO FERRAZ  
INTERESSADO : RICARDO JUM UEMURA  
ADVOGADO : THIAGO QUINTAS GOMES  
CO-REU : JOAO AGUILAR MARTINS  
: JAIRO APARECIDO AGUILLAR

#### EMENTA

**PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619, DO CPP. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AMBIGUIDADE INEXISTENTE. REJEIÇÃO.**

1. O apelante, ora embargante, veicula os presentes embargos com a mera pretensão de ver reapreciadas questões já enfrentadas e superadas no v. acórdão. Não se verifica qualquer das supostas contradições que fariam necessária a integração do julgado.

2. O voto condutor (fls. 2752/2759v.) apenas tratou da divergência de entendimento quanto ao apelo ministerial, reportando-se expressamente aos fundamentos expostos no voto do eminente Relator (fls. 2754/2756v.), com relação aos quais a decisão foi unânime, dentre os quais constavam os pontos aludidos.

3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração** opostos pelo réu RICARDO JUM UEMURA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005728-40.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.005728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : HAMSSI TAHA reu preso  
ADVOGADO : MILTON FERNANDO TALZI  
APELANTE : PAULO SALINET DIAS reu preso  
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : BENEDITO BATISTA DE SOUZA  
: JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH  
EXCLUIDO : DOUGLAS KENNEDY LISBOA JORGE

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO. OPERAÇÃO "KOLIBRA". INÉPCIA DA DENÚNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. FALTA DE PERÍCIA. PRELIMINARES AFASTADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA-BASE. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - Tratando-se de uma peça acusatória que descreve suficientemente os fatos ocorridos, de modo a propiciar ao acusado sua ampla defesa, não há que se falar em inépcia;

2 - O fato de a droga ter sido apreendida em Santos, o que deu causa à prisão em flagrante de outros envolvidos, não atrai a competência daquele juízo para o julgamento da presente ação penal. *In casu*, há prevenção no que se refere ao juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo, pois foi a partir de suas decisões que se deflagrou a ação de interceptação telefônica que revelou os acontecimentos aqui apurados;

3 - A falta de perícia das interceptações não as torna nulas, posto que não se trata de requisito de validade previsto em lei. Outrossim, as conversas captadas se coadunam com os fatos efetivamente ocorridos, não havendo qualquer indício de adulteração que enseje uma análise pericial;

4 - Os apelantes foram denunciados pela prática apenas do crime de tráfico, de modo que a forma organizada de atuação é sim um elemento a ser considerado na primeira fase da dosimetria, uma vez que se trata de circunstância do crime que revela o *modus operandi* dos réus, e que não guarda qualquer relação com a acusação feita por associação para fins de tráfico. Outrossim, a expressão "forma organizada" não é sinônimo de "associação criminosa", já que esta última constitui tipo penal próprio, enquanto a primeira refere-se, na hipótese em comento, tão somente ao modo como o crime foi praticado;

5 - Ainda que se considere a quantidade e a natureza do entorpecente (59 quilos de cocaína), bem como as circunstâncias do delito, fixar a pena-base em 9 (nove) anos de reclusão mostra-se exacerbado, eis que a mínima prevista é de 3 (três) anos de reclusão, nos termos do art. 12, *caput* da Lei 6.368/76;

6 - A indenização pelos danos causados à Saúde Pública foi fixada na sentença a teor do que dispõe o artigo 387, IV do CPP. Trata-se de norma introduzida em 2008, pela Lei 11.719, ou seja, após o oferecimento da denúncia, razão pelo qual na inicial acusatória não constou tal pedido indenizatório. No entanto, a reparação imposta deve ser afastada, pois não foi demonstrado o prejuízo causado à Saúde Pública, mormente porque a droga acabou por ser apreendida, não podendo o magistrado arbitrar um valor a título de indenização sem qualquer critério, e sem que o réu tenha tido a oportunidade de se manifestar previamente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** aos recursos interpostos pelos réus para

reduzir a pena de PAULO SALINET DIAS para 7 (sete) anos de reclusão e 153 (cento e cinquenta e três) dias-multa, e a de HAMSSI TAHA para 8 (oito) anos de reclusão e 174 (cento e setenta e quatro) dias-multa. **De ofício**, decide afastar, para ambos os apelantes, a obrigação de pagamento a título de reparação dos danos causados à Saúde Pública, ficando mantida, no mais, a r. sentença exarada pelo Juiz de Primeiro Grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009621-34.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.009621-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : TRIER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO TADEU HAENDCHEN e outro  
No. ORIG. : 00096213420064036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIORMENTE SEQUESTRO. AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ FÉ PELO TERCEIRO ADQUIRENTE. PROVIMENTO NEGADO.**

I - Negociação celebrada antes do pedido de seqüestro. Ausência de prova de má-fé pelo adquirente. Bens imóveis adquiridos pelo embargante, com registro imobiliário, anteriormente ao desencadeamento de investigações criminais pela prática de crimes de lavagem de dinheiro e descaminho em relação aos alienantes.

II - Apesar do preço módico pago pelo embargante, fato é que na época das aquisições não havia ainda procedimento criminal instaurado, nem processo penal em curso em face dos alienantes. Assim, só resta concluir por uma presunção de boa-fé em favor do embargante, em que pese a nítida desproporção entre os preços pagos à família Garcete e aos demais transmitentes de imóveis no mesmo prédio.

III - Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001897-46.2001.4.03.6002/MS  
2001.60.02.001897-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO CACERES  
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. PEDIDO DE REFORMA EX OFFICIO C.C. DANOS MORAIS. AFASTAMENTO, EM PRIMEIRO GRAU, DA PRETENSÃO DO AUTOR QUANTO AO PEDIDO DE REFORMA MILITAR. CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL APENAS QUANTO À INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REFORMA DA R. SENTENÇA AFASTANDO A CONDENAÇÃO ACERCA DOS DANOS MORAIS. AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL IMPOSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. SÚMULA 45 DO STJ. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. AFASTAMENTO.

I - Trata-se de ação promovida por militar objetivando não só a anulação do ato jurídico que o licenciou em função de acidente de serviço, mas também a sua reintegração no serviço militar, com o reconhecimento de eventual direito à reforma ex officio, nos moldes da Lei n.º 6.880/80.

II - A r. sentença proferida em primeiro grau afastou a pretensão do autor acerca da reforma militar, condenando a União Federal tão-somente ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

III - Apenas a União Federal apresentou recurso de apelação contra a r. sentença, ao qual foi dado provimento para o fim de afastar a condenação ali estipulada a título de danos morais. A parte autora, por sua vez, deixou transcorrer *in albis* o prazo para a apresentação de eventual recurso, não apresentando qualquer insurgência quanto aos termos nela constantes.

IV - A matéria atinente ao pedido de reforma militar, nos moldes da Lei n.º 6.880/80, restou tragada pela preclusão, vez que a parte autora não apresentou qualquer recurso sobre tal questão. Não pode, portanto, ser discutida em sede de agravo legal, sob pena não só de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, mas também de se permitir inovação recursal.

V - Não se admite a hipótese de reconhecimento do direito de reforma militar em favor do agravante em virtude do reexame necessário, vez que a modificação da sentença, de modo a agravar a situação da Fazenda Pública sem que tenha havido recurso da outra parte, implica *reformatio in pejus*, atraindo o óbice do verbete sumular n.º 45 do STJ, que dispõe: "No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar condenação imposta à Fazenda Pública".

VI - O acidente sofrido pelo autor se enquadra totalmente dentro dos limites de risco autorizado e permitido para a realização do treinamento ao qual se submetia (atividade junto ao Terceiro Esquadrão da Cavalaria Mecanizada), o qual se mostra necessário não só para preparar o militar para o combate mas também para aperfeiçoar e qualificar ainda mais a atividade por ele exercida.

VII - Os danos morais só são devidos caso haja comprovação nos autos acerca de eventual submissão do autor a alguma condição de risco demasiado que fosse além daquela considerada razoável e inerente ao contexto militar ao qual estava inserido, o que, contudo, não ocorreu. Ressalta-se que a União Federal, ainda, proporcionou ao autor tratamento e atendimento médico adequados, concedendo-lhes licenças sucessivas e mantendo-o na condição de adido à sua unidade por um longo período, não havendo que se falar em obrigação reparatória por parte da mesma.

VIII - Não se admite indenização por danos morais decorrente de acidente ocorrido em atividade desenvolvida por militar em razão do cargo. Trata-se de relação de direito administrativo regida pelo Estatuto dos Militares, o que afasta, por si só, a culpa extracontratual ou aquiliana. Danos morais afastados.

IX - Agravo legal parcialmente conhecido e improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011034-87.2003.4.03.6000/MS  
2003.60.00.011034-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ANGELA MARIA CARVALHO

ADVOGADO : WILIAN RUBIRA DE ASSIS e outro

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - MILITAR. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA A PARTIR DA DATA DO ÓBITO, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. JUROS DE MOPRA. AÇÃO AJUIZADA APÓS A MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 6% AO ANO.

I - Comprovada a união estável, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não obsta à concessão de pensão militar. Precedentes do STJ.

II - *In casu*, a união estável foi devidamente comprovada através da juntada de cópia de sentença transitada em julgado proferida em Ação de Reconhecimento de União Estável, na qual houve o reconhecimento judicial da existência da referida união no período de 01/02/1984 a 01/07/1997 (data do óbito do militar).

III - A autora faz jus à pensão desde o falecimento do militar, independentemente "de não haver impedimento para o casamento" (art. 78, da Lei nº 5.774/71), e não constar da declaração de beneficiários a que se refere o art. 71,§ da Lei nº 6.880/80, respeitando-se, contudo, a prescrição quinquenal.

IV - Nos termos da Súmula 85 do STJ, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não há que se falar em prescrição de fundo de direito, mas das parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação.

V - No caso dos autos, embora o falecimento do militar tenha ocorrido em 01/07/1997, a propositura da ação se deu apenas em 03/10/2003, motivo pelo qual a condenação para pagamento foi corretamente considerada a partir de outubro/1998 (cinco anos anteriores à propositura da demanda).

VI - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97, os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano. Precedentes do C. STJ.

VII - No caso em tela, considerando que a ação foi proposta no ano de 2003, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

VIII - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016162-69.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.016162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ACUSADO : FRANCISCO PAULO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO CESAR VALLE DE CASTRO CAMARGO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - MILITAR. REVISÃO DO ATO DE TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA REMUNERADA. CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO TRABALHADO NA ATIVIDADE PRIVADA. ADMISSIBILIDADE. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DEVIDAS. JUROS DE MORA. PROPOSITURA DA AÇÃO ANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97.

I - Trata-se de ação declaratória proposta por militar, objetivando a recontagem de seu tempo de serviço, para o fim de possibilitar a inclusão do período em que trabalhou na iniciativa privada, visando perfazer 30 (trinta) anos de serviço, o que lhe possibilita, ao passar para a inatividade remunerada, perceber proventos correspondentes ao soldo do posto ou graduação imediatamente superior ao que ocupava.

II - Tal pretensão foi acolhida pelo Juízo de primeiro grau, nos termos da Lei n.º 6.880/80, Lei n.º 8.237/91 e Lei n.º 8.213/91, além da Portaria Nr 1816/SC-5 e do Parecer Nr 005/FA-52, o que ensejou a condenação da União a revisar o ato de transferência do autor para a reserva remunerada com remuneração equivalente a Segundo Sargento do Exército, com o consequente pagamento dos atrasados, incidindo sobre os mesmos correção monetária, nos moldes do Provimento n.º 64/2005 da CJF da 3ª Região e juros de mora, desde a citação, à razão de 0,5% ao mês até o advento do novo Código Civil, e, a partir de então, na percentagem de 12% ao ano, nos termos do artigo 406 do referido diploma legal c.c. artigo 161 do CTN.

III - Anteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, o colendo STJ já entendia que, nos casos em que as verbas discutidas possuíssem natureza eminentemente alimentar, deveriam incidir juros moratórios calculados à taxa de 1% ao mês, nos termos do Decreto-lei n.º 2.322/87.

IV - Além disso, o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97 - acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35 datada de 24 de agosto de 2001 - não pode ser aplicado aos processos iniciados antes de sua edição, devendo os juros, nesses casos, incidir no percentual de 12% (doze por cento) ao ano. Precedentes do STJ.

V - Não obstante o entendimento de que os juros, no caso concreto, deveriam ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, é de ser mantida a condenação da forma como estipulada na sentença, vez que a parte autora deixou passar *in albis* o prazo para eventual interposição de recurso. Qualquer reforma nesse sentido, caracterizaria "*reformatio in pejus*", o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

VI - Não há que se falar, ainda, na modificação dos juros em decorrência do reexame necessário, vez que eventual reforma agravaria a situação da União Federal, o que é vedado pela Súmula 45 do STJ.

VII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015502-12.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.015502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
AGRAVADO : GRANDE ALCANCE IND/ COM/ E SERVICOS GRAFICOS LTDA -ME e outro  
: DINARTE BENZATTO DO CARMO  
ADVOGADO : MARIANA DE OLIVEIRA MOURA e outro  
No. ORIG. : 00155021220084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO - DISSOCIAÇÃO ENTRE O PLEITEADO NA INICIAL DO FEITO EXECUTIVO E OS DOCUMENTOS QUE A INSTRUÍRAM. DESRESPEITO AO ARTIGO 614, INCISOS I E II DO CPC. CARÊNCIA DA AÇÃO EXECUTIVA. REGULARIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE..

I - No que tange à possibilidade de julgamento monocrático, o próprio Superior Tribunal de Justiça admite que, em se tratando de hipótese de negativa de seguimento do recurso - como é o caso dos autos - é suficiente a existência de jurisprudência dominante do Tribunal de segundo grau, independentemente de esta existir ou não nos tribunais superiores, ou de ser-lhe contrária. Ademais, a opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo Legal, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

II - A petição inicial da ação de execução promovida pela CEF apontou como título executivo o instrumento de empréstimo/financiamento celebrado entre as partes em 01/06/2006, no valor de R\$ 100.000,00. Contudo, o instrumento contratual que a instruiu foi celebrado em data diversa (06/03/2007), com valor diverso do quanto mencionado (R\$ 89.761,00), o que torna clara a dissociação entre o pleiteado na inicial da execução e os documentos que a acostaram.

III - De acordo com o disposto no artigo 614, incisos I e II do CPC, a petição inicial da ação executiva deve vir instruída com o título executivo extrajudicial e com o demonstrativo de débito atualizado até a data da propositura da ação, sob pena de restar caracterizada a carência da ação executiva.

IV - *In casu*, a própria parte autora confessou ter cometido erro material ao instruir a petição inicial de ação de execução com documentos referentes a relação jurídica diversa estabelecida entre as partes, o que enseja violação ao artigo 614 do CPC.

V - Não há que se falar, ainda, em abrir oportunidade à CEF para sanar tal irregularidade, vez que tal providência, se deferida, deveria ser tomada no âmbito da ação executiva e não nos embargos, afinal, o erro de fato ocorreu naquela ação.

VI - Não pode o Juízo, no âmbito dos embargos à execução, determinar qualquer retificação a ser realizada no feito executivo, sob pena de ultrapassar os limites de sua jurisdição.

VII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401407-25.1993.4.03.6103/SP  
96.03.051922-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : MAIRA SILVIA DUARTE PEIXOTO  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCELO MOSCOGLIATO  
PARTE RE' : KATINA SHIPPING CO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.04.01407-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA - PRELIMINARES- PREJUDICADAS - PROVA EMPRESTADA - IMPUGNAÇÃO EXTEMPORÂNEA CAUTELAR - ANTECIPAÇÃO DE PROVA - AUSÊNCIA DE LITÍGIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDEVIDOS

I - Restou prejudicada a análise das preliminares ora suscitadas, em razão do reconhecimento de litispendência deste feito com a ação cautelar nº 91.401804-4, ajuizada anteriormente e ainda curso.

II - As preliminares articuladas neste recurso deveriam ser alegadas na ação principal ou na cautelar nº 91.401804-4 que prosseguiram.

III - A questão da prova emprestada, deveria ter sido impugnada a decisão interlocutória que determinou seu desentranhamento e juntada nos autos principais, já que tal matéria sequer foi suscitada na sentença apelada.

IV - Em razão da ausência de litígio, não são devidos honorários advocatícios em ação cautelar de produção antecipada de provas.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060053-92.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.060053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ASSOCIACAO COML/ INDL/ E AGRICOLA DE MAUA  
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LIQUIDO E CERTO - NECESSIDADE - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DAS GUIAS DE RECOLHIMENTOS INDEVIDOS- CARENÇA DE AÇÃO.

- I - Em sede de mandado de segurança, o exercício direito compensatório requer a existência de prova pré- constituída do direito liquido e certo do impetrante.  
II - Deveria a impetrante ter juntado aos autos todas as GRPS relativas ao período a que pretende compensar.  
III - A desnecessidade de juntada das guias de recolhimentos semente existiria, se o pleito fosse simples declaração de inexistência da relação jurídico-tributária.  
IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008034-60.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008034-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DANILO DA SILVA DOS REIS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FERREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
No. ORIG. : 00080346020094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. SAQUE E DEPÓSITOS INDEVIDOS EM CONTA BANCÁRIA. RESSARCIMENTO DO VALOR PELA CEF. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO.MERO ABORRECIMENTO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ.
2. Reconhecida a existência de falha na prestação do serviço bancário, decorrente de indevidos saques na conta do autor, foi promovido o ressarcimento pela CEF, no curso do processo judicial, no prazo de 48 dias, prazo considerado razoável tendo em vista a necessidade de instauração de procedimento para apuração de irregularidade na realização dos saques.
3. Quanto aos danos morais, deve-se diferenciar a situação dos autos, em que houve o ressarcimento administrativo, em tempo razoável, dos valores indevidamente sacados da conta do apelante, com aqueles casos em que o ressarcimento dos danos materiais só é possível mediante pronunciamento judicial.
4. De acordo com entendimento do C. STJ, em que pese o dano moral dispensar prova em concreto, compete ao julgador verificar, com base nos elementos de fato e prova dos autos, se o fato é apto, ou não, a causar dano moral, distanciando-se do mero aborrecimento.
5. dano moral afastado tendo em vista que o simples dissabor não é suficiente para sua caracterização.
6. Apelação do autor não provida, ante o não reconhecimento do dano moral, nos termos supracitados

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016481-71.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.016481-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RONILTON ALVES MARTINS

ADVOGADO : HERCULES AUGUSTUS MONTANHA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00164817120084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CUMULANDO PEDIDO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. TAXA SELIC NOS DANOS MORAIS A PARTIR DA CITAÇÃO. APELO DA CEF IMPROVIDO. APELO DO AUTOR PROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal atua como instituição financeira privada e nos termos da Súmula nº 297 do STJ e da ADIN nº 2591 deve-se aplicar as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor.
2. O art. 14, II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço.
3. A inversão do ônus da prova está previsto no artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor. Do mesmo modo a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de **inversão** do ônus da prova em feitos em que se discutia a realização de saques não autorizados de numerário depositado em contas bancárias.
4. Responsabiliza-se a Caixa Econômica Federal, na forma do Código de Defesa do Consumidor, pelo ressarcimento de danos patrimoniais e morais sofridos pelo autor que teve saques indevidos em sua conta poupança, estando correta a decisão do Juízo *a quo* que reconheceu o dano material.
5. A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.
6. Reconhecido o dano moral, o valor arbitrado a esse título deverá ser corrigidos pela taxa SELIC, a partir da citação.
7. Custas e honorários advocatícios devidos integralmente pela ré, uma vez que é pacífico o entendimento de que o arbitramento em valor menor ao postulado não implica em sucumbência recíproca.
8. Apelação por parte da CEF improvida. Provimento Parcial ao Recurso do autor.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001370-60.2002.4.03.6002/MS  
2002.60.02.001370-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JOAO RODRIGUES SALAZAR  
ADVOGADO : WELLINGTON MORAIS SALAZAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

#### EMENTA

"APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR MILITAR. MELHORIA DE REFORMA. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA QUALQUER TRABALHO. NÃO COMPROVAÇÃO. PRETENSÃO AFASTADA. APELO PROVIDO.

I - O autor, já reformado por incapacidade definitiva para o serviço militar, pleiteou a revisão de sua reforma para o fim de perceber proventos cuja base de cálculo seja o soldo equivalente ao grau hierárquico imediatamente superior, qual seja, terceiro sargento. Tal pretensão se deu com fulcro nos artigos 106, inciso II, 108, inciso III e 110, §§1º e 2º, alínea "c", todos da Lei n.º 6.880/80.

II - Em seu pleito o autor aduz que a seqüela decorrente de acidente em serviço (encurtamento da perna direita) agravou, no decurso do tempo, o desenvolvimento de artrose acentuada em seu joelho direito, bem como contribuiu para o surgimento de demais moléstias (artrose de coluna lombar e escoliose lombar, artrose de quadril, etc.),

encontrando-se, atualmente, impossibilitado de praticar qualquer atividade física e labor que exija esforço físico. Sustenta, ainda, que as referidas limitações caracterizam a sua invalidez.

III - A prova pericial realizada nos autos, contudo, constatou haver incapacidade laborativa e física apenas parcial por parte do autor - mais precisamente para as atividades que exijam esforços físicos intensos ou posições forçadas - ressalvando, ainda, que o seu quadro atual não decorreu exclusivamente da seqüela resultante do acidente por ele sofrido, mas também de alterações degenerativas, as quais foram agravadas pelo fato de sofrer de obesidade há longos anos.

IV - Não obstante o ônus da prova ser do autor (artigo 330, I do CPC), este não se desincumbiu de comprovar a sua suposta invalidez. Pelo contrário: ele mesmo afirmou ser comerciante - o que caracteriza confissão acerca da sua capacidade para a prática de atividade laboral - deixando de produzir prova acerca de eventual esforço físico por ele praticado no exercício de sua atividade.

V - Laudos médicos elaborados por profissionais contratados pelo autor não se prestam para comprovar a sua incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, eis que unilaterais.

VI - Em decorrência de não ser incapacitado total e permanente para qualquer trabalho, não tem o autor direito à melhoria de reforma, ao passo que o art. 106, inciso II da Lei n.º 6.880/80 exige a incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, e, no caso de acidente em serviço, incapacidade total ou permanente para qualquer trabalho (art. 110, §1º).

VII - Apelo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014662-75.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.014662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MITSUBISHI CORPORATION DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO TÍTULO JUDICIAL - LAUDO PERICIAL - FÉ PÚBLICA - COISA JULGADA - CONTRIBUIÇÕES AO SAT E "PRO-LABORE" - NATUREZA DISTINTA - HONORÁRIOS PERICIAIS - IMPUGNAÇÃO E PRECLUSÃO .

I - Não seria razoável que o perito judicial e o assistente técnico entrassem em contato quando a elaboração da perícia, sob pena de mitigação da lisura e da fé pública da perícia. .

II - A exequente não demonstrou que o laudo pericial estava em desacordo com o título.

III - A contribuição destinada ao SAT prevista no art. 22, II da Lei 8.212/91 não é tributo acessório da contribuição instituída pelo art. 3º I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91, já que ambos têm natureza distinta.

IV - Está precluso o direito de a embargante a questão relacionada com os honorários advocatícios, uma vez que recolheu tal verba antes mesmo do seu pedido de reconsideração da decisão que determinou perícia.

V - Não há que se falar em sucumbência da embargante em relação à perícia, vem que a autarquia pugnou pela desnecessidade do laudo pericial e sequer formulou quesitos.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.00.003041-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ADILTA PORTELA NOVAES DE ALENCAR e outro

APELANTE : JOSE GOMES DE ALENCAR

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO BERNARDO FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : FERRALUMEN LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - Bem de família já discutido pelos devedores perante o Judiciário na própria execução fiscal, a impedir o mesmo tema agitem SEUS CÔNJUGES nestes embargos de terceiro, ajuizados a partir daquele executivo - MEAÇÃO A IMPOR PROVA FISCAL DO PROVEITO ECONÔMICO, IMPRATICADA - IMPENHORABILIDADE DE PARTE DO ACERVO AFETADO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

Em sede de bem de família, os moradores do imóvel, os devedores César Tadeu Moraes de Alencar e Adélia Helena Moraes de Alencar, já agitaram discussão julgada no feito executivo e ora em grau recursal, de maneira que veemente a impossibilidade dos outros moradores, cônjuge de cada qual, Adilta Portela Novaes de Alencar e José Gomes de Alencar, terceiros embargantes nesta ação, desejarem novamente discutir o mesmo assunto já submetido ao Judiciário, inafastável a unidade fática inerente ao caso concreto, para o qual haverá de valer aquela tutela jurisdicional final lá prestada, pendente de definitiva solução e assim a impedir nova incursão por outro órgão do Judiciário em demanda que, aliás dependente processualmente daquela, ou seja, brotados estes embargos de terceiro a partir de constrição naquela execução.

Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.

Merece todo o cuidado exegético, na órbita do Direito Público, da cobrança por tributos, a norma do art. 274, do CCB vigente ao tempo dos fatos, ao fixar que a dívidas contraídas pelos executados obrigam, além dos bens comuns, em falta destes, os particulares dos cônjuges, na razão do proveito experimentado.

Diversamente do que ocorre na esfera privada das relações negociais, na qual dívidas/mútuos tomadas(os) têm endereço preciso no suporte a atividade que implique no sustento da família, patente que as dívidas tributárias assumem outra feição, completamente distinta, pois brotam da lei ("ex lege") e não exprimem, de modo algum, tenha o empresário "tomado" qualquer dinheiro, em prol de seu negócio

De inteiro acerto se revela a Jurisprudência ilustrada com o brilho do Eminentíssimo Desembargador Federal, Doutor CARLOS MUTA, significando caiba ao fisco denotar tenha realmente havido proveito econômico, na prática da atividade econômica e não em função do não-recolhimento cobrado. Precedente.

Improvimento às apelações e à remessa oficial. Parcial procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento às apelações e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2009.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011932-46.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.011932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ALMIR RODRIGUES FERREIRA reu preso  
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro  
INTERESSADO : GUALTER LUIZ DE ANDRADE reu preso  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BENTO e outro  
INTERESSADO : MOISES STEIN reu preso  
ADVOGADO : FLAVIA ELAINE REMIRO GOULART FERREIRA e outro  
INTERESSADO : ADENILSON APARECIDO FERREIRA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO SERAFIM  
INTERESSADO : MARCELO RODRIGUES DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : ANA PAULA VARGAS DE MELLO e outro  
INTERESSADO : MAICON DE CAMPOS NOGUEIRA reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA e outro  
INTERESSADO : DANILO LORENCETI BORGES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BENTO e outro  
EXCLUIDO : CARLOS ANTONIO CABALERRO

#### EMENTA

#### **PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619, DO CPP. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. OMISSÃO INEXISTENTE. REJEIÇÃO.**

1. Não merece ser sequer conhecido o pleito de anulação do julgamento da apelação, porquanto veicula matéria impertinente à espécie recursal. Ademais, o indeferimento do pedido de adiamento foi suficientemente fundamentado no despacho de fl. 3153, nada mais havendo a considerar quanto a este aspecto

2. Diversamente do sustentado pelo réu, foi ele próprio quem se recusou a realizar exame pericial para identificação de sua voz nas interceptações telefônicas, invocando o direito de não produzir prova contra si (fls. 1630/1633). Conquanto o direito a tal recusa lhe seja resguardado, obviamente não lhe é dado posteriormente arguir a falta de perícia na tentativa de fragilizar os elementos coligidos.

3. No que concerne à alegada carência de motivação das decisões que determinaram as interceptações telefônicas, com infringência ao art. 93, IX, da Constituição Federal, não se verifica a apontada omissão, eis que o tema foi suficientemente apreciado no aresto impugnado, como se percebe da simples leitura do trecho do voto às fls. 3167/3168. O pleito de melhor análise desta alegação se reveste de mera pretensão de alteração de "*decisium*".

4. Igualmente desprovida de razão a insurgência do réu quanto à exasperação de sua pena-base por seus maus antecedentes. Novamente, o guerreado pela defesa colide com o contido nos autos. O embargante foi definitivamente condenado pela prática do crime previsto no art. 157, §2º, I e II, do Código Penal, conforme atesta a certidão de fl. 1688, mais de cinco anos antes dos crimes em apreço.

5. Embargos rejeitados

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração** opostos pelo réu ALMIR RODRIGUES FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

**Boletim Nro 4061/2011**

00001 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0009085-44.1988.4.03.6100/SP  
2004.03.99.036823-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
RECORRENTE : PAOLO MARCELLO RE  
ADVOGADO : MARIA LUZIA LOPES DA SILVA  
RECORRIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 88.00.09085-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRABALHISTA - RECURSO ORDINÁRIO - MÉDICO CREDENCIADO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS INERENTES AO CONTRATO DE TRABALHO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A prestação de serviços médicos a Autarquia pelo recorrente se deu na condição de credenciado, não se evidenciando nos autos os elementos característicos da relação de emprego, na forma prevista no art. 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

2. Recurso ordinário conhecido e improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032803-06.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.032803-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS DE PESQUISAS ENERGETICAS E NUCLEARES ASSIPEN  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro  
APELADO : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro

#### EMENTA

TRABALHISTA. DIREITO DE GREVE. ATIVIDADE CONSIDERADA ESSENCIAL. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS PREVISTAS NA LEI N.º 7783/89, EM ESPECIAL DA MANUTENÇÃO DE QUADRO MÍNIMO DE SERVIDORES EM ATIVIDADE. ILEGALIDADE DO MOVIMENTO DECLARADA. APELO IMPROVIDO.

1. O resultado que os associados da apelada puderam alcançar em razão da greve deflagrada quando da edição da Medida Provisória nº 441/2008 em nada modifica a ilegalidade da forma pela qual o direito de greve foi exercido, ante a necessidade de atuação do Poder Judiciário para restabelecer a normalidade do percentual mínimo para o funcionamento das atividades essenciais da apelada.

2. A declaração de ilegalidade do movimento grevista foi corretamente decidida na sentença objeto do presente recurso, visto que os associados da apelante, responsáveis por atividade considerada essencial, não observaram os limites legais para o exercício do direito de greve, em violação à lei nº 7.783/89, motivo pelo qual a procedência do pedido formulado na petição inicial merece ser mantida.

3. Apelo da ré a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00003 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0041519-71.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.026508-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
RECORRENTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
RECORRENTE : MAURO GUEDES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA OVANDO e outro  
RECORRIDO : MARIA CONCILIA NUCCI NOGUEIRA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS SIQUEIRA GUIMARAES  
RECORRIDO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.41519-8 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO RELATIVA À EVENTUAL DESÍDIA DO EMPREGADO JÁ DECIDIDA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA APECIAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OUTRAS QUESTÕES ALEGADAS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, TAIS COMO A REINTEGRAÇÃO DO EMPREGADO, PREJUDICADAS PELO LONGO PRAZO DECORRIDO DESDE A PROPOSITURA DA AÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS, APENAS PARA DETERMINAR A CONVERSÃO DA REINTEGRAÇÃO EM INDENIZAÇÃO.

1. Com relação à eventual desídia da recorrida, é certo que a questão já foi analisada pelo acórdão de fls. 946/950. Com os argumentos suscitados nos presentes embargos, o que deseja o embargante é, na verdade, mais uma vez (a presente ação se iniciou no ano de 1973), ver a questão novamente examinada, por meio de recurso que não se presta à finalidade pretendida, o que é inviável por meio da via eleita.
2. O tempo decorrido desde a propositura da ação tornou prejudicada a apreciação dos tópicos: "Impossibilidade de Reintegração", "Conversão em indenização", "Indenização do Período Estabilitário", "Aposentadoria como motivo para término de estabilidade decenal ou eventual indenização", pois não trazem mais benefício algum para as partes, quer seja para quem tem que pagar, quer seja para quem tem que receber, competindo à Justiça viabilizar o cumprimento de suas decisões, para que a tutela jurisdicional se finde e não se eternize como lamentavelmente se verifica nestes autos.
3. Embargos de declaração parcialmente providos para converter a reintegração em indenização, na forma exposta na presente decisão.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

#### Boletim Nro 4044/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004078-02.2000.4.03.6181/SP  
2000.61.81.004078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : WILSON CARLOS MILLAN  
ADVOGADO : ALBERTO NAVARRO e outro  
APELADO : Justica Publica

## EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. ÔNUS DA PROVA. RECURSO DESPROVIDO. PENA REDUZIDA DE OFÍCIO.

1. Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária (Código Penal, artigo 168-A, § 1º, inciso I), basta o dolo genérico, não se exigindo o ânimo de fraudar ou de prejudicar a previdência.
2. Meras dificuldades financeiras não escusam o empregador de recolher as contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus empregados.
3. A absoluta impossibilidade financeira de efetuar os recolhimentos pressupõe prova material segura, não bastando a prova oral ou documentos que evidenciem não mais do que o descumprimento de obrigações.
4. À míngua de razões concretas que autorizem a exasperação da pena-base, esta deve ser fixada no patamar mínimo previsto em lei.
5. Recurso defensivo desprovido. Penas reduzidas de ofício pelo tribunal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do réu e, **DE OFÍCIO**, reduzir a pena privativa de liberdade para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime aberto, e 11 (onze) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos estipuladas na sentença, a qual fica mantida quanto aos demais pontos não alterados pelo tribunal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000821-09.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.000821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DINESHWARAN KANNAN reu preso  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00008210920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. ERRO DE TIPO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. TRANSNACIONALIDADE. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. Comprovados a materialidade e autoria do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor confirmar a solução condenatória decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Por manifesta inverossimilhança, não merece acolhimento a alegação de que o réu ignorava estar levando droga no interior dos livros encontrados em sua bagagem. De qualquer modo, o crime de tráfico não demanda mais do que o dolo eventual.
3. Conquanto não integre, em caráter estável e permanente, a organização criminosa, a assim chamada "mula" age com plena consciência de que está a serviço de um grupo dessa natureza e realiza tarefa indispensável à consecução dos objetivos traçados pelos donos da droga. Colocando-se, pois, em situação muito próxima àquela que lhe subtrairia direito à redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, a Turma vem entendendo, em casos semelhantes, que o agente deve ter sua pena reduzida em 1/6 (um sexto).
4. Tratando-se de pessoa presa na iminência de embarcar em voo ao exterior, transportando drogas em seu poder, é imperioso majorar a pena nos termos do inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006.
5. Embora o Supremo Tribunal Federal já tenha reconhecido a inconstitucionalidade da vedação à substituição da pena privativa de liberdade, contida no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, tal benefício deve ser denegado se os motivos do crime e a personalidade do agente revelam, concretamente, a insuficiência da medida para a prevenção e a repressão do delito.
6. Não cabe afastamento da pena de multa quando as penas privativa de liberdade e pecuniária são previstas cumulativamente no preceito secundário da norma.
7. Tratando-se de réu sem vínculos com o distrito da culpa, que foi preso em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas, que sob custódia estatal permaneceu durante toda a tramitação do processo e que restou condenado por acórdão contra o qual descabe recurso com efeito suspensivo, não há falar em direito a aguardar em liberdade o trânsito em julgado.
8. Recurso defensivo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000014-37.2010.4.03.6006/MS  
2010.60.06.000014-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE ANTONIO SILVEIRA reu preso  
ADVOGADO : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : EDGAR DE LIMA (desmembramento)  
: JOEL FERREIRA DOS SANTOS (desmembramento)  
: RONALDO JOSE QUEIROZ (desmembramento)  
: DOALDO MOREIRA LOPES (desmembramento)

No. ORIG. : 00000143720104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

### EMENTA

PENAL. CRIME DE TELECOMUNICAÇÕES. LEI N.º 9.472/1997, ART. 183. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DELITO DE DESCAMINHO. CÓDIGO PENAL, ART. 334. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. REGIME PRISIONAL.

1. O crime previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997 é classificado como de perigo abstrato, prescindindo, destarte, da geração de qualquer dano. Inaplicabilidade do princípio da insignificância.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de descaminho, é de rigor a confirmação da solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
3. A magnitude do descaminho e os maus antecedentes do réu autorizam a imposição de pena-base acima do mínimo legal.
4. Só há reincidência se o novo crime for perpetrado após o trânsito em julgado da sentença condenatória pelo crime anterior.
5. O regime prisional inicial deve ser fixado após a somatória das penas e não em relação a cada delito, individualmente.
6. Conquanto a pena privativa de liberdade não ultrapasse a 4 (quatro) anos, tratando-se de réu com antecedentes criminais, afigura-se adequado o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.
7. Recurso provido em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, aos fins de: a) reduzir para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão a pena referente ao crime previsto no artigo 334 do Código Penal; e b) estabelecer o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento das penas. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau. Comuniquem-se, com urgência, ao juízo *a quo*, para cumprimento do que aqui decidido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000183-36.2006.4.03.6112/SP  
2006.61.12.000183-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : WILSON TOMBA

ADVOGADO : MARCELO AGAMENON GOES DE SOUZA e outro

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. ÔNUS DA PROVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária (Código Penal, artigo 168-A, § 1º, inciso I), basta o dolo genérico, não se exigindo o ânimo de fraudar ou de prejudicar a previdência.
2. Meras dificuldades financeiras não escusam o empregador de recolher as contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus empregados.
3. A absoluta impossibilidade financeira de efetuar os recolhimentos pressupõe prova material segura, não bastando a prova oral ou documentos que evidenciem não mais do que o descumprimento de obrigações.
4. Aplicadas no mínimo legal as penas previstas, fixado o regime prisional mais favorável e operadas as substituições previstas em lei, nada há a fazer, nesta instância, em prol do apelante.
5. Recurso defensivo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000028-70.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.000028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ZAHARINA IVANOVA NAYDENOVA reu preso

ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00000287020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor confirmar a solução condenatória decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. As circunstâncias atenuantes não autorizam o abrandamento da pena para alguém do patamar mínimo previsto no tipo (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 231).
3. Conquanto não integre, em caráter estável e permanente, a organização criminosa, a assim chamada "mula" age com plena consciência de que está a serviço de um grupo dessa natureza e realiza tarefa indispensável à consecução dos objetivos traçados pelos donos da droga. Colocando-se, pois, em situação muito próxima àquela que lhe subtrairia direito à redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, a pena deve ser reduzida em 1/6 (um sexto).
4. Imposta pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há falar em substituição por penas restritivas de direitos (Código Penal, artigo 44, inciso I).
5. Não cabe afastamento da pena de multa quando as penas privativa de liberdade e pecuniária são previstas cumulativamente no preceito secundário da norma.
6. Tratando-se de ré sem vínculos com o distrito da culpa, que foi presa em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas, que sob custódia estatal permaneceu durante toda a tramitação do processo e que restou condenada por acórdão contra o qual descabe recurso com efeito suspensivo, não há falar em direito a aguardar em liberdade o trânsito em julgado.
7. Recurso defensivo provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, ao fim de reduzir as penas para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 487 (quatrocentos e oitenta e sete) dias-multa.

Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011361-57.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.011361-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : GLAUCO DE ARRUDA BARLEBEM  
ADVOGADO : CARLANE ALVES SILVA  
RECORRIDO : CLAUDEMIR PINTO DE MORAES  
: ELIESER ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
No. ORIG. : 00113615720074036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. PEÇA QUE EFETIVAMENTE NÃO DESCREVE SUFICIENTEMENTE TODOS OS CRIMES COGITADOS. CÓDIGO PENAL, ARTIGOS 317 E 333. LEI N.º 8.666/1993, ARTIGO 90. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. A conduta de dar certa quantia em dinheiro a funcionário de empresa pública não configura, por si só, o crime de corrupção ativa; e, do mesmo modo, a conduta de receber dinheiro, pura e simplesmente, não caracteriza o delito de corrupção passiva. Denúncia rejeitada em primeiro grau de jurisdição. Recurso ministerial desprovido.
2. Em tese, incorrem nas disposições do artigo 90 da Lei n.º 8.666/1993 o funcionário de empresa pública e o participante de determinado procedimento licitatório que, ajustados entre si, se valem de informação sigilosa para fraudarem o caráter competitivo do certame.
3. A denúncia que atribua a alguém a prática de infração ao artigo 90 da Lei n.º 8.666/1993 não pode prescindir de especificar o procedimento licitatório cujo caráter competitivo tenha sido fraudado ou frustrado.
4. As falhas da denúncia não podem ser supridas pelas razões do recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que a rejeitou.
5. Recurso provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso e recebo a denúncia somente em relação aos recorridos Glauco de Arruda Barlebem e Eliezer Alves dos Santos, considerando-os sujeitos às disposições do artigo 90 da Lei n.º 8.666/1993, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000656-29.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.000656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DARCY ALBERTO DANIEL  
: VERA LUCIA LIMA SPEDO  
ADVOGADO : MICHAEL ROBERTO MIOSSO e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 168-A. SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO DE CAUSA SUPRALEGAL DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. MANIFESTAÇÕES MINISTERIAIS QUE EM NENHUM

**MOMENTO QUESTIONAM A PROVA PRODUZIDA PELA DEFESA. COMPROVAÇÃO DE SUCESSIVOS E EXPRESSIVOS PREJUÍZOS FINANCEIROS. APELAÇÃO DA DEFESA, VISANDO AO ACOLHIMENTO DE PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.**

1. Se a prova oral e documental produzida pela defesa evidencia a ocorrência, no período em questão, de sucessivos e expressivos prejuízos financeiros; e se as referidas provas, nem sequer impugnadas pelo Ministério Público, confortam a conclusão absolutória, outro caminho não resta ao tribunal senão o de desprover o reclamo da acusação.
2. Se a sentença de primeiro grau absolveu os réus, não há interesse destes em recorrer para ver acolhidas as questões preliminares suscitadas naquela instância.
3. Recurso ministerial desprovido. Recurso defensivo não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal e **NÃO CONHECER** do recurso dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010104-45.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.010104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO e outros  
: MARIA CELESTE DE MELLO BRITO DA SILVA  
: MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO  
: ANNA BEATRIZ BAPTISTA DE MELLO  
ADVOGADO : IARA CRISTINA D ANDREA e outro  
APELADO : IDERALDA RAMOS  
ADVOGADO : MILTON JOSE APARECIDO MINATEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA PROVA. JUROS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS EM PARTE.**

1. O requerimento administrativo não interrompe, apenas suspende o curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, retomando-se a contagem a partir da negativa do pleito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Interrompido o curso da prescrição em função da propositura de demanda cível e vindo a ser extinto o processo sem resolução do mérito, o reinício do prazo dá-se a partir do trânsito em julgado da sentença.
3. O Superior Tribunal de Justiça posicionou sua jurisprudência no sentido de que também a companheira do militar falecido faz jus ao recebimento de pensão, ainda que fosse casado, se comprovado que era ele separado de fato de sua esposa.
4. Do exame dos autos resulta a conclusão de que não houve rompimento da união entre o militar e a companheira, mas mero afastamento em razão da necessidade de realizar tratamento médico em outra cidade; e também não houve o restabelecimento do matrimônio com a ex-esposa, que se limitou a oferecer-lhe amparo humanitário na reta final de sua vida.
5. Os juros devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação inicial, *ex vi* do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997.
6. Considerando-se que eventuais recursos excepcionais não contam com efeito suspensivo, o acórdão do tribunal, continente de obrigação de fazer, deve ser cumprido independentemente do trânsito em julgado, na conformidade do artigo 461 do Código de Processo Civil.
7. Remessa oficial e recurso da União providos em parte. Desprovidimento do recurso das demais rés.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União e à remessa

oficial, apenas para alterar a disciplina dos juro, nos termos *supra*; e **NEGO PROVIMENTO** à apelação das demais ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009915-82.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.009915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : WALTER DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PROCESSO PRINCIPAL. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDOS REFORMULADOS.

Destarte, se o apelante reformulou os pedidos em sede de tutela antecipada, como preconizado na sentença, tem-se que praticou ato incompatível com a vontade de recorrer da sentença proferida na cautelar.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2005.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

#### Expediente Nro 10676/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009915-82.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.009915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : WALTER DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

Renúncia

A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes.

De modo que a subscritora da petição de f. 86 - 87 não pode, sem permissão, renunciar também em relação aos outros procuradores substabelecidos, os quais a tempo algum se manifestaram expressamente nesse sentido.

Assim, acolho a renúncia apenas da advogada Anne Cristina Robles Brandini, permanecendo os demais patronos na representação do autor, ora apelante.

Anote-se na Secretaria e certifique-se o cumprimento.

Intime-se, por meio da imprensa oficial.

F. 83 - 85. Publique-se o Acórdão

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 4046/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001298-16.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.001298-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
INTERESSADO : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188/191  
CO-REU : JOSE LUIZ LOURENCETTI  
ADVOGADO : MANOEL RAMOS DA SILVA e outro  
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS SECCACCI  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS e outro

**EMENTA**

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NÃO EXISTENTES. CORRETA APRECIACÃO DAS PROVAS COLIGIDAS. DENÚNCIA GENÉRICA. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, contradição ou ambiguidade no Julgado. No caso, não se encontra presente qualquer desses requisitos.

II - O v. Acórdão combatido apreciou detida e expressamente a alegação de dificuldades financeiras e entendeu que a impossibilidade de recolhimento das contribuições não restou comprovada nos autos.

III - Muito embora não haja menção expressa ao depoimento da testemunha, ele e todos os demais elementos constantes nos autos foram analisados detidamente pelo Acórdão embargado. A prova testemunhal, isoladamente considerada, ou seja, sem documentos capazes de comprovar o quanto alegado, não é suficiente para o reconhecimento da excludente de culpabilidade.

IV - O procedimento administrativo-fiscal encontra-se apensado aos autos e houve referência expressa a ele no Acórdão guerreado.

V - A alegação de que a denúncia não descreveu a conduta de cada um dos sócios, feita apenas em memoriais da defesa do réu Antonio Carlos, não foi apreciada pela sentença monocrática e o defensor silenciou a esse respeito. Não há, portanto, que se cogitar de omissão no Acórdão.

VI - Todavia, para que o assunto não se renove, esclareço que os crimes relacionados às atividades das pessoas jurídicas tem como antecedentes causais atos de gestão, os quais são imputáveis aos administradores. No caso dos autos, a denúncia esclarece a condição do embargante como um dos responsáveis pelo cumprimento das obrigações previdenciárias da sociedade civil sem fins lucrativos "GUARANI FUTEBOL CLUBE" de forma a estabelecer o vínculo dos resultados delitivos com o exercício das funções de gestão a ele atribuídas, ou seja, narra, o nexo de causalidade entre o evento criminoso e a conduta imputável ao acusado, de molde a preencher os requisitos do Código de Processo Penal.

VI - Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113548-71.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.113548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARIA DA GLORIA RIBEIRO FROES e outros

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ASPRINO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/63  
AGRAVADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO MONTEIRO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.01.11988-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - SÚMULA 283 DO C. STF. NÃO CONHECIMENTO.

- I. Não tendo os agravantes impugnado todos os fundamentos da decisão agravada, os quais são, por si só, suficientes para manter hígida a decisão agravada, constata-se que não foi observado o requisito da impugnação específica.  
II. A súmula 283 do C. STF vaticina que: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*", reforçando a necessidade de impugnação específica e integral dos fundamentos da decisão para o conhecimento recursal, de modo que, estando esta ausente, não há como se conhecer do agravo.  
III. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034958-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034958-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA REGINA DE ALMEIDA e outros

: EDHEMAR AFFONSO  
: RITA DE CASSIA BRECCHT FERNANDES  
: CLAUDIA WURTHMANN

PARTE RE' : ARFLEX IND/ E COM/ DE CONEXOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/55  
No. ORIG. : 00300458019994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA. PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - SÚMULA 283 DO C. STF. NÃO CONHECIMENTO.

- I. Não tendo a agravante impugnado todos os fundamentos da decisão agravada, os quais são, por si só, suficientes para manter hígido o *decisum* atacado, constata-se que não foi observado o requisito da impugnação específica. Precedentes do C. STJ e desta Corte.  
II. A súmula 283 do C. STF vaticina que: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*", reforçando a necessidade de impugnação específica e integral dos fundamentos da decisão para o conhecimento recursal, de modo que, estando esta ausente, não há como se conhecer do agravo .  
III. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035200-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/55  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FUNDACAO CESP  
ADVOGADO : ROBERTO EIRAS MESSINA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05510065319974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - SÚMULA 283 DO C. STF - NÃO CONHECIMENTO.

I. Não tendo os agravantes impugnado todos os fundamentos da decisão agravada, os quais são, por si só, suficientes para manter hígida a decisão agravada, constata-se que não foi observado o requisito da impugnação específica.

II. A súmula 283 do C. STF vaticina que: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*", reforçando a necessidade de impugnação específica e integral dos fundamentos da decisão para o conhecimento recursal, de modo que, estando esta ausente, não há como se conhecer do agravo .

III. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : WERNER ROECHEL SCHLUPP  
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 208/209  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTANHOLI DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.09717-3 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030007-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030007-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 442/443  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TECHINT S/A  
ADVOGADO : RENATO DARCY DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06365294219844036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 10, §§ 9º E 10, DA CF/88 - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS REQUERIDA APENAS APÓS A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. ARTIGO 557 DO CPC - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE.

I. A inteligência do artigo 100, §9º e §10, da CF/88 revela que a compensação pleiteada pela agravante deve ser requerida antes da expedição do precatório, de modo que este já seja expedido com o respectivo abatimento. O mesmo se infere do artigo 6º da Resolução n. 115/2010 do C. CNJ.

II. No caso dos autos, é fato incontroverso que o precatório foi expedido sem o abatimento ora vindicado pela agravante, donde se conclui que o requerimento de compensação deduzido é intempestivo, bem assim que a pretensão recursal é manifestamente improcedente.

III. Pretensão recursal manifestamente improcedente autoriza, nos termos do artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, do CPC, o julgamento monocrático.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035875-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 544/545  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FUNDACAO CASPER LIBERO  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
PARTE RE' : CONSTANTINO CURY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00411021720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE NOVA AVALIAÇÃO DO IMÓVEL. DÚVIDA FUNDADA SOBRE O VALOR ATRIBUÍDO AO BEM PENHORADO. PERÍCIA DEFERIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. A inteligência dos artigos 683 e 684 do CPC e do artigo 13 da LEF conduz à conclusão de que, havendo divergência em relação à avaliação do bem penhorado realizada pelo oficial de justiça, o interessado tem direito a ver realizada uma nova avaliação, a ser feita por perito, desde que a discordância seja fundamentada. Por outro lado, nos termos da legislação aplicável, apenas não se realizará tal perícia se o exequente concordar com a avaliação dada pelo executado ou se o objeto da penhora tiver cotação em bolsa.

II. No caso dos autos, há grande divergência entre o laudo de avaliação apresentado pela agravada (fl. 277, aproximadamente R\$200.000.000,00) e a avaliação levada a efeito pelo oficial de justiça (fl. 304, aproximadamente, R\$150.440.000,00), sendo de se frisar que a avaliação apresentada pela agravada, apesar de ter sido realizada sem o crivo do contraditório, a princípio, afigura-se séria e idônea.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027668-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027668-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : AMERICO GALASSO JUNIOR  
ADVOGADO : FABIANO STRAMANDINOLI SOARES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 202/204  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : RBC REDE BRASILEIRA DE RESTAURANTES COLETIVOS LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146481819994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA

I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e o sócio.

II - Cabe considerar que não se trata de redirecionamento da execução para o sócio da executada, uma vez que o nome dele consta da petição inicial da execução fiscal e da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em especial, EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira.

III - Em outro giro, segundo o que consta dos autos, o credor adotou todas as providências para que a execução fiscal prosseguisse da melhor maneira possível, sendo certo que o prazo entre a citação da empresa executada e o pedido de citação do sócio não se deu por inércia do exequente, o que afasta a ocorrência da prescrição intercorrente. Nessa linha: STJ, REsp 512464/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins.

IV - Por conseguinte, o recorrente deve ser mantido no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão dele seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036317-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036317-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : WALDIR APARECIDO MARIN MENDES  
ADVOGADO : SIDINALVA MEIRE DE MATOS e outro  
PARTE RE' : VEST CAR IND/ E COM/ LTDA e outros  
: ELIZETE DAS GRACAS CARMO  
: WELLINGTON PEREIRA DO CARMO  
: WESLEI PEREIRA DO CARMO  
: JOSE PEREIRA DO CARMO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 44/45  
No. ORIG. : 00087771820064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORMAÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL AO CONHECIMENTO DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO QUE DISCUTE A RESPONSABILIDADE DO CO-EXECUTADO AO FUNDAMENTO DE QUE O NOME DO AGRAVADO CONSTA DA CDA - AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CDA NO INSTRUMENTO FORMADO - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO.

I. Tendo a agravante alegado nas razões do agravo de instrumento que a responsabilidade do agravado encontraria amparo no artigo 13 da Lei 8.620/93, tal circunstância não afasta a essencialidade da CDA para o deslinde da controvérsia. É que referido documento consiste no título executivo extrajudicial que embasa a execução fiscal, sendo, pois, indispensável para se aferir a legitimidade do co-executado, ainda que esta questão seja discutida apenas a luz do artigo 13 da Lei 8.620/93.

II. Não prospera a alegação de que seria fato incontroverso que o nome do agravado consta da CDA, posto que os elementos residentes nos autos não permitem concluir neste sentido, o que interdita a afirmação de violação ao artigo 334, III do CPC.

III. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a CDA é peça essencial à compreensão da controvérsia, de modo que, não sendo a cópia dela juntada no momento da interposição do recurso, o conhecimento do agravo torna-se inviável, não se admitindo a juntada posterior, em função da preclusão consumativa que se opera. Inteligência do artigo 525, I do CPC.

IV. Estando a decisão agravada em sintonia com jurisprudência do C. STJ e desta Corte, sendo o recurso manifestamente inadmissível, o julgamento monocrático não viola o artigo 557 do CPC, sendo, ao revés, medida imperativa.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033735-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033735-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BARIQUELLI e outros  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 368/369  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081104619934036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CONTA VINCULADA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. ART. 161 DO CTN. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. PROVIMENTO 26/2001 DA CGJF DA 3ª REGIAO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - No presente caso, a sentença exequenda não determinou o critério de aplicação dos juros de mora. Assim sendo, os juros de mora devem ser aplicados ao percentual de 0,5% ao mês a partir da citação até 10 de janeiro de 2003 e, a partir daí, no percentual de 12% ao ano, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil cumulado com o artigo 161 do CTN.

IV - Quanto ao critério de aplicação dos juros, esta Colenda Turma tem entendido o seguinte: a) enquanto não houver saque do saldo da conta vinculada ao FGTS, são devidos os juros próprios do sistema do FGTS; b) os juros de mora são devidos somente a partir do levantamento das cotas ou a contar da citação, se esta ocorrer por último, no percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, a 1% ao mês nos termos do artigo 406 do Código Civil cumulado com o artigo 161 do CTN.

V - Os juros de mora, portanto, somente são devidos nas hipóteses de levantamento das cotas. Enquanto isso não ocorrer, devem ser aplicados somente os juros próprios do sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

VI - No tocante aos exequentes que aderiram aos Termos da Lei Complementar nº 110/2001, cumpre salientar que os valores da condenação devem ser recalculados nos termos acima expendidos e os honorários advocatícios devem ser calculados sobre o valor correto da condenação.

VII - A correção monetária deve ser aplicada desde o momento em que se torna exigível a dívida até a data do pagamento, nos termos do Provimento nº 26/2001.

VIII - Não procede a alegação dos agravantes de que o Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região foi incorretamente aplicado na atualização dos valores devidos.

IX - Os critérios a serem utilizados para a atualização monetária do montante devido devem ser aqueles previstos no Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (Cap.V).

X - Anote-se que os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS.

XI - No que se refere ao agravante José Rosa de Almeida, cumpre salientar que o extrato juntado aos autos demonstra claramente que foi efetuado um depósito judicial referente aos Planos Verão e Collor I, ou seja, aqueles devidos em janeiro/89 e abril/90. Assim também determinado o prosseguimento da execução, nos termos acima expendidos, no que se refere aos exequentes Janice Maria Pereira, Joaquim Odair Sichieri, José Carlos Barriquelli, José Olívio da Cunha, Jurandir Martins Mendes, José Pedro Nasser, José Roberto Oliveira Pupo, Josefina Oliveira Bautista e Josenaldo Teodoro Alcantara.

XII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049131-12.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.049131-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/110

PARTE AUTORA : TAMPETEX IND/ E COM/ DE TAMPAS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.05.67494-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. CDA. SÚMULA 353 DO STJ. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR .**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da inaplicabilidade do CTN quanto à responsabilidade dos sócios, em sede de execução fiscal de contribuição ao FGTS, por não possuir natureza tributária, ainda que o nome dos recorridos figurem na Certidão de Dívida Ativa. Súmula 353 do STJ.

IV - A inclusão dos sócios, *in casu*, só se dá na hipótese de dissolução irregular da empresa, que se afigura quando esta não é localizada para a citação pessoal através de Oficial de Justiça. Não consta dos autos tal tentativa de citação.

V - A devolução do AR negativo, sem a realização de diligência de Oficial de Justiça, é insuficiente para presumir o encerramento irregular da empresa. Confirmam-se, por oportuno, os julgados: (STJ - 2ª T. - REsp 847931 - Rel. Eliana Calmon - DJE 06/08/08); e (TRF3 - 2ª T. - AI 244127 - Rel. Henrique Herkenhoff - DJF3 CJI 23/07/09).

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036024-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 233/234  
AGRAVANTE : JUAREZ DE OLIVEIRA TREVISOLI e outros  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115582219964036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. BOA FÉ DA RECORRENTE. INAPLICABILIDADE.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A CEF, como gestora do FGTS, é responsável pela apresentação dos extratos, mesmo em se tratando de período anterior a 1992.

IV - Esse dever se impõe, mesmo em período anterior a centralização de contas, tendo em vista que o artigo 24 do Decreto 99.684/90 estabeleceu que os bancos depositários deveriam informar de forma detalhada toda a movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade. Nesse sentido os julgados (*REsp 717469, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.05; REsp 725389, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.05.2005; e REsp 661562, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 16.05.2005*).

V - A CEF, desta forma, é responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas.

VI - Não merece ser acolhido o recurso no tocante à aplicação da multa diária.

VII - O atraso no cumprimento da obrigação de fazer, decorrente de fato alheio à vontade da CEF, no caso, a falta de informação dos bancos depositários sobre os extratos das contas vinculadas ao FGTS, afasta a cominação de multa.

Nesse mesmo sentido o julgado: (*AI nº 2004.03.00.041378-4, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, publicado no DJU de 04.10.2005*).

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044183-22.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044183-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CIA INDL/ RIO PARANA  
ADVOGADO : ELMAR JOSE DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 852/853  
PARTE RÉ : BANCO SANTANDER BANESPA S/A  
ADVOGADO : CELIA MARIA NICOLAU RODRIGUES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.60.03.000672-4 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SUSPEITA DE FALSIDADE DO DOCUMENTO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. UTILIZAÇÃO DE CND PARA FINS DE REGISTRO IMOBILIÁRIO E COMPETÊNCIA. ART. 109, IV, DA CONSTITUIÇÃO. NEGÓCIO CONTRATUAL, CONSIGNADO NO ATO JUDICIAL COMBATIDO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Da análise da contestação apresentada pelo INSS (fls. acostadas aos autos) não houve manifestação a respeito da ausência de interesse no feito. A ação declaratória (fls. dos autos) foi ajuizada perante a Justiça Federal.

IV - Do compulsar dos autos não se depreende que a questão atinente à incompetência da Justiça Federal tenha sido definitivamente decidida. Do ato judicial, inclusive da sequência de folhas, não se depreende a ocorrência de coisa julgada material. Com efeito, a contingência do uso do suposto documento falso - CND emitida pelo INSS - não é de molde a ensejar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

V - A ação em tela foi proposta com vistas à declaração de validade da escritura pública para realização do registro da dação em pagamento, o qual não pôde ser ultimado ante a suspeita da falsidade do documento - CND.

VI - O suposto documento falso de emissão da autarquia federal, por si só, não enseja o reconhecimento da competência da Justiça Federal, posto que sua utilização se deu com a finalidade de realizar negócio contratual, conforme aliás consignado no ato judicial combatido. Confirmam-se os julgados que guardam similitude com a matéria pertinente à utilização de CND para fins de registro imobiliário e competência: (TRF 3ª Região - RSE 2975 - 5ª Turma - Rel. Fausto de Sanctis - DJU 05/06/01); e (TRF 4ª Região - ACrim 199672040000917 - 8ª Turma - Rel. Luiz Fernando Wovk Penteadó - DE 25/04/07).

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000733-78.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.000733-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOSE GONCALVES DOLLO e outro  
AGRAVANTE : DELCIO DOLLO espolio  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : DOLLO TEXTIL S/A massa falida  
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00034-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ÔNUS DA PROVA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi proposta em face da empresa e seus sócios, inscritos como devedores e corresponsáveis do débito excutido na respectiva Certidão de Dívida Ativa (fls. da execução fiscal apensada aos autos). O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, constando o nome do sócio na CDA, a sua responsabilidade solidária pelo débito executado é presumida, cabendo a ele produzir prova apta a afastar a aludida presunção. Neste sentido, confirmam-se os julgados da C. 2ª Turma do STJ: (EDcl no AgRg no REsp 1.074.538/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 01.10.2009, DJe 04.11.2009); (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.096.874/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2010, DJe 17.08.2010); e desta Corte Regional (AI 2008.03.00.019986-0, 1ª T., Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, j. 30.09.2009, DJF3 12.07.2010).

IV - *In casu*, os apelantes não trouxeram aos autos quaisquer provas aptas a afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA no tocante à sua responsabilidade, não merecendo reparo a r. sentença monocrática.

V - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004936-52.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.004936-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/181  
APELADO : JUVERCINA ROSA DE OLIVEIRA LIMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO

## EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OU AJUIZAMENTO DE AÇÃO, AINDA QUE ANTERIOR, POIS TAIS ATOS IMPORTAM A CONSTITUIÇÃO DA MORA DO DEVEDOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 219, §1º DO CPC E DO ARTIGO 11 DA LEI 8.059/90 CONSOLIDADA NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA.

I. Com o ajuizamento de uma ação judicial, o credor exerce a sua pretensão e constitui em mora o devedor, desde que o réu seja citado para dela tomar ciência. Havendo a citação, os efeitos desta são retroagidos a data do ajuizamento. Essa é a inteligência do artigo 219, §1º do CPC, consolidada na jurisprudência pátria.

II. A jurisprudência, interpretando o artigo 11 da Lei 8.059/90, equipara, para fins de fixação do termo inicial para a percepção da pensão ou aposentadoria, o ajuizamento da ação ao requerimento administrativo apresentado pelo interessado, posto que ambas as medidas induzem a mora do devedor.

III. No caso dos autos, a autora, antes de apresentar a presente demanda, ajuizou outra, com idêntico objeto, a qual, entretanto, após a citação e contestação da ré, foi extinta sem julgamento do mérito (26/28). Assim, considerando que tal ato produz os mesmos efeitos do requerimento administrativo, induzindo em mora o devedor (a ora agravante), conclui-se que a sentença apelada andou bem ao fixá-lo como termo inicial para pagamento dos valores atrasados.

IV. Estando a decisão de primeiro grau alinhada à jurisprudência do C. STJ e desta Corte, cabível o julgamento monocrático, o qual não afronta os termos do artigo 557 do CPC, estando ao revés, nele amparado.

V. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006783-89.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.006783-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : PAGNONCELLI E CIA LTDA  
ADVOGADO : CLAINE CHIESA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 568/571

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO REFIS - AUSÊNCIA DE NULIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO CONCRETAMENTE ANTE A ABERTURA DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DA IMPETRANTE EM RELAÇÃO AO ATO QUE IMPORTOU EM SUA EXCLUSÃO - DEVIDO PROCESSO LEGAL OBSERVADO. REGULARIDADE DE SITUAÇÃO FISCAL JUNTO AO FISCO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE UM MOTIVO SUFICIENTE PARA MANTER A HIGIDEZ DO ATO IMPUGNADO - IMPUGNAÇÃO INESPECÍFICA - CONCORDÂNCIA DA PARTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO.

I. Não há como se acolher as alegações constantes nas razões recursais, pois os supostos vícios ali indicados - endereço equivocadamente da notificação prévia, necessidade de notificação prévia à exclusão e de abertura de prazo para sanar os vícios que ensejaram a exclusão do programa de parcelamento - não são capazes de afastar a regularidade e higidez do processo administrativo havido, já que foi assegurado à apelante o direito ao contraditório e à ampla defesa, na medida em que ela tomou regular ciência da sua exclusão do REFIS - a qual pode, perfeitamente, ser veiculada pela internet e pelo Diário Oficial, nos termos da Súmula 355 do C. STJ - e a partir da qual a apelante poderia apresentar as impugnações que entendia pertinentes. Não há, pois, a alegada violação aos artigos 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, nem aos artigos 1º e 2º da Lei 9.784.

II. Considerando que a decisão agravada não implica qualquer prejuízo à agravante e que esta última concorda que o *writ* é via inadequada para a discussão acerca da regularidade dos pagamentos por ela realizados por ter aderido ao REFIS, conclui-se que não há divergência entre a decisão atacada e as razões do agravo. Por isso, conclui-se que inexistente interesse recursal no que tange a tal ponto, o que enseja o não conhecimento do agravo legal nesse aspecto (regularidade de pagamentos dos valores decorrentes do parcelamento) e também no que diz respeito à especificidade da impugnação e à suposta violação do artigo 511 do CPC, posto que estas questões são corolárias daquela.

III. Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000561-76.2003.4.03.6118/SP  
2003.61.18.000561-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/147  
APELADO : REGIVAN MOTTA DA SILVA  
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE QUE O CANDIDATO SEJA SOLTEIRO E NÃO TENHA FILHOS. NÃO PREVISÃO EM LEI

I. A provisoriedade da decisão que assegurou ao impetrante a participação no curso de cabos não impede que ele goze dos direitos daí decorrentes. Pelo contrário. O gozo de tais direitos é medida imperativa para se efetivar a tutela de urgência que lhe fora concedida, sem o que esta se esvaziaria. Isso porque a pretensão deduzida no presente *mandamus* nada mais é do que uma conseqüência lógica daquela decisão, sendo dela acessória. Posto isto, para se apreciar a pretensão do impetrante, mister enfrentar se ele tem direito líquido e certo que ampare sua pretensão a se formar e gozar dos direitos daí decorrentes.

II. O princípio da isonomia, sob a sua perspectiva material ou substancial, não impede discriminações; apenas exige que estas, para serem consideradas válidas (legal e constitucionalmente), sejam impostas de forma razoável e fundamentada, tornando-as legítimas. Ou seja, só se reputa válida uma discriminação quando esta for necessária para se alcançar o objetivo buscado por uma norma ou ato jurídico.

III. Inserindo tais elementos na hipótese dos autos, só se poderia admitir a discriminação aos casados se esta condição impedisse que aqueles que a ostentem bem desenvolvessem as atividades exigidas dos selecionados.

IV. A condição de casado não traz nenhum prejuízo para as atribuições dos ocupantes dos cargos almejados pelos candidatos, donde se conclui que tal exigência não é razoável, sendo, conseqüentemente ilegítima e inconstitucional, por violar o princípio da isonomia substancial.

V. A alegação da autoridade impetrada, no sentido de que tal exigência seria legítima, ante as limitações que o curso impõe ao militar - quarentena e semi-internato -, não podem ser acolhidas, posto que referidas limitações são provisórias (a duração do curso, segundo as informações da autoridade coatora, é inferior a um semestre), não sendo, destarte, incompatíveis com o estado civil de casado, a ponto de justificar que aqueles que ostentam tal condição não possam de tal curso participar.

VI. A decisão apelada não merece reforma, pois além do apelado fazer jus a participar do curso, ele tem direito a se formar e a gozar os demais direitos daí decorrentes, pois a exigência editalícia é inconstitucional.

VII. Considerando que a decisão de primeiro grau está alinhada à jurisprudência pátria, notadamente desta Corte, cabível o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

VIII. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000086-23.2003.4.03.6118/SP  
2003.61.18.000086-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147

APELADO : REGIVAN MOTTA DA SILVA

ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE QUE O CANDIDATO SEJA SOLTEIRO E NÃO TENHA FILHOS. NÃO PREVISÃO EM LEI.

I. O princípio da isonomia, sob a sua perspectiva material ou substancial, não impede discriminações; apenas exige que estas, para serem consideradas válidas (legal e constitucionalmente), sejam impostas de forma razoável e fundamentada, tornando-as legítimas. Ou seja, só se reputa válida uma discriminação quando esta for necessária para se alcançar o objetivo buscado por uma norma ou ato jurídico.

II. Inserindo tais elementos na hipótese dos autos, só se poderia admitir a discriminação aos casados se esta condição impedisse que aqueles que a ostentem bem desenvolvessem as atividades exigidas dos selecionados.

III. A condição de casado não traz nenhum prejuízo para as atribuições dos ocupantes dos cargos almejados pelos candidatos, donde se conclui que tal exigência não é razoável, sendo, conseqüentemente ilegítima e inconstitucional, por violar o princípio da isonomia substancial.

IV. A alegação da autoridade impetrada, no sentido de que tal exigência seria legítima, ante as limitações que o curso impõe ao militar - quarentena e semi-internato -, não podem ser acolhidas, posto que referidas limitações são provisórias (a duração do curso, segundo as informações da autoridade coatora, é inferior a um semestre), não sendo, destarte, incompatíveis com o estado civil de casado, a ponto de justificar que aqueles que ostentam tal condição não possam de tal curso participar.

V. Considerando que a decisão de primeiro grau está alinhada à jurisprudência pátria, notadamente desta Corte, cabível o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

VI. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-85.2004.4.03.6113/SP  
2004.61.13.003107-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/160 e 181  
PARTE AUTORA : GESIEL NAVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO. LEI Nº 9.624/98. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. DIREITO RECONHECIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBA DE TRATO SUCESSIVO. ENUNCIADO 85 DO C. STJ.

Tratando-se de verba de trato sucessivo, aplica-se, *in casu*, a Súmula 85 do C. STJ, de sorte que a prescrição opera-se apenas em relação aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da demanda. Assim, tendo a presente demanda sido ajuizada apenas em 20.09.04 (fl. 02), estão prescritas as prestações anteriores a 20.09.99, tal como reconhecido na sentença de primeiro grau, que ficou mantida, no particular.

O histórico legislativo permite concluir que a incorporação dos quintos/décimos, apesar de ter sido afastada do ordenamento jurídico pela Lei 9.527/97, voltou a ser possível com a publicação da Lei 9.624/98 (08/04/1998), para, em 04/09/2001, com o advento da Medida Provisória 2.225/2001, ser extinta novamente. A jurisprudência firmada no âmbito do C. STJ e desta Corte é no sentido de que a remissão feita pela Medida Provisória 2.225-45/2001 aos artigos 3º da Lei 9.624/98 e 3º e 10 da Lei 8.911/94 importou na possibilidade de incorporação da gratificação, na forma de quintos, em relação ao exercício de função comissionada no período de 08/04/1998 a 05/09/2001.

Destarte, considerando que a certidão de fls. 20 faz prova de que a apelante exerceu função comissionada no período compreendido entre 12.05.98 e 20.05.04 (FC-01), ela faz jus à incorporação vindicada, nos termos do artigo 3º da Lei 9.624/98, observada a prescrição quinquenal e a vedação de cumulação desta verba com o valor referente ao exercício do cargo em comissão ou função comissionada, nos termos do artigo 15, § 2º, Lei 9.421/96 e que, com a revogação deste, a sistemática remuneratória do embargante observe a novel legislação (11.416/06).

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003349-25.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.003349-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ANDERSON ESPINOSA e outro

: APARECIDA FATIMA SOUZA ESPINOSA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 324/336

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - CPC, ARTIGO 557 - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - ATUALIZAÇÃO AO SALDO DEVEDOR PELA TR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - JUROS - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE - APLICAÇÃO DO PES/CP AO REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - PROVA PERICIAL - SEGURO - APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - NÃO INCIDÊNCIA DO CDC - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA IMPRÓPRIA.

I- O r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

II- Não há necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema e a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda.

III- O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91.

Consolidou a aplicação aos contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

IV- Legítima a forma pactuada para a amortização do saldo devedor. Primeiro deve ocorrer a atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida.

V- O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo. Deve ser mantido o percentual de juros pactuado, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

VI- O encargo mensal corresponde à soma da prestação (valor mensalmente amortizado) e acessórios (juros e seguros) e é reajustado mediante a aplicação do percentual de aumento do salário da categoria profissional a que pertence o devedor, critério este previsto no contrato. Segundo o cálculo pericial, há diferença entre as prestações calculadas na forma do contrato e as cobradas pela instituição financeira.

VII- No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

VIII- A previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93. Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

IX- O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação. Não havendo prova de violação contratual, de má fé ou de forma abusiva, resta afastada a aplicação do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor.

X- Imprópria a aplicação da inversão do ônus da prova, regra de apreciação do conjunto probatório em caso de *non liquet*, portanto excepcional, que não se coaduna com a assunção do encargo financeiro do processo.

XI- Os recorrentes não trouxeram qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado em sede de apelação. Buscam, em verdade, reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

XII- Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034612-12.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.034612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : CLAUDINEI DESTRO e outro

: MARIA LUCIA PINHEIRO DA SILVA DESTRO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241/248

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - CPC, ARTIGO 557 - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - INCLUSÃO DA EMGEA NO PÓLO PASSIVO - PRECLUSÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - APLICAÇÃO DO PES/CP AO REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL PREVISTO EM CONTRATO - APLICAÇÃO DA UNIDADE REAL DE VALOR - JUROS - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, §1º-A, do CPC.

II- Não há necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema e a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda.

III- Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é indispensável a produção de prova pericial, a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção do Magistrado. Cabia aos autores a produção da prova pericial - indispensável para provar o alegado na petição inicial - porém, deixaram de atender à determinação do Juízo de origem e não trataram de realizá-la, restando as alegações insuscetíveis de comprovação.

IV- O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91.

Consolidou a aplicação aos contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

IV- Legítima a forma pactuada para a amortização do saldo devedor. Primeiro deve ocorrer a atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida.

V- A previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93. Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

VI- O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de permitir a aplicação da Unidade Real de Valor - URV, no período por ela compreendido, para o reajustamento dos valores das prestações nos casos de contratos de mútuo habitacional com previsão de cálculos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES.

VII- O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo. Somente após a edição da Lei nº 8.692/93, conforme disposto em seu artigo 25, ficou estabelecido o máximo de 12% (doze por cento) ao ano para a taxa efetiva de juros anual nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

VIII- Os recorrentes não trouxeram qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

IX- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-18.2004.4.03.6113/SP  
2004.61.13.002426-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/193 e 200

PARTE AUTORA : MARIA HELENA DE FREITAS OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO. LEI Nº 9.624/98. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. DIREITO RECONHECIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBA DE TRATO SUCESSIVO. ENUNCIADO 85 DO C. STJ.

Tratando-se de verba de trato sucessivo, aplica-se, *in casu*, a Súmula 85 do C. STJ, de sorte que a prescrição opera-se apenas em relação aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da demanda. Assim, tendo a presente demanda sido ajuizada apenas em 10.08.04 (fl. 02), estão prescritas as prestações anteriores a 10.08.99, tal como reconhecido na sentença de primeiro grau, que ficou mantida, no particular.

O histórico legislativo permite concluir que a incorporação dos quintos/décimos, apesar de ter sido afastada do ordenamento jurídico pela Lei 9.527/97, voltou a ser possível com a publicação da Lei 9.624/98 (08/04/1998), para, em 04/09/2001, com o advento da Medida Provisória 2.225/2001, ser extinta novamente. A jurisprudência firmada no âmbito do C. STJ e desta Corte é no sentido de que a remissão feita pela Medida Provisória 2.225-45/2001 aos artigos 3º da Lei 9.624/98 e 3º e 10 da Lei 8.911/94 importou na possibilidade de incorporação da gratificação, na forma de quintos, em relação ao exercício de função comissionada no período de 08/04/1998 a 05/09/2001.

Destarte, considerando que a certidão de fls. 20 faz prova de que a apelante exerceu função comissionada no período compreendido entre 12.05.99 e 22.08.02 (FC-03), ela faz jus à incorporação vindicada, nos termos do artigo 3º da Lei 9.624/98, observada a prescrição quinquenal e a vedação de cumulação desta verba com o valor referente ao exercício do cargo em comissão ou função comissionada, nos termos do artigo 15, § 2º, Lei 9.421/96 e que, com a revogação deste, a sistemática remuneratória do embargante observe a novel legislação (11.416/06).

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009418-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009418-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ALLAN FARKAS  
ADVOGADO : ANDRÉ DOS SANTOS SIMÕES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138 e verso  
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00022573320114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.**

I - A exclusão do militar temporário do serviço ativo exsurge do poder discricionário da autoridade militar, não havendo óbice nessa exclusão, desde que, atestada sua condição de saúde por ocasião do licenciamento ou da desincorporação, verifique-se que sua higidez tenha sido preservada tal qual a verificada na data da incorporação. No entanto, da leitura da decisão agravada, bem como dos documentos juntados, não restou comprovado que a União Federal - Ministério do Exército - tenha deixado o agravante sem amparo, a justificar a concessão da medida ora requerida

II - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do desacolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

III - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado anteriormente. Busca, na verdade, reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME  
NECESSÁRIO Nº 0009118-47.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.009118-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 341/343  
PARTE AUTORA : HENRIQUE STUART LAMARCA e outro  
: OSMAR PRESTES RUIVO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA LEITE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ > SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

I - Não tendo havido pronunciamento sobre a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito, conforme a alegação da embargante (artigo 575, II, do CPC, e artigo 877-A da CLT), o julgado padece de omissão, a ser sanado nesse momento. A demanda aqui reclamada de há muito deixou de ser execução de sentença trabalhista a reclamar o julgamento pela justiça especializada, na forma dos artigos informados. Ao contrário, insurgem-se os impetrantes contra o ato administrativo que determinou o desconto dos valores incorporados por força de sentença trabalhista com trânsito em julgado. Resta mantida, portanto, a r. sentença, e sanada a omissão questionada.

II - Embargos acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002744-49.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.002744-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 130/139  
PARTE AUTORA : NELSON MEDINA YANO e outros  
: EDINALDO JOSE DE SOUZA  
: CHARLES ALBERTO DO NASCIMENTO  
: MARCIO PIRES DA CUNHA  
: PAULO SERGIO DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRE LOPES BEDA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. EMBARGOS PROTETATÓRIOS.**

I - A insurgência da embargante não merece acolhida, vez que os pontos tidos como omissos foram objeto de discussão no julgado, não se justificando a oposição deste recurso.

II - A oposição de embargos de declaração trazendo considerações com nítido caráter protelatório - caso específico destes autos - deve ser coibido, com vistas a assegurar a efetividade do processo, com a aplicação de multa à embargante.

III - Embargos rejeitados. Multa fixada em 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005542-42.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : YVONNE MARIA KFOURI COSTA HERNANDEZ MENDES  
ADVOGADO : PATRICIA COSTA HERNANDEZ MENDES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 283/288  
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.**

I - Não obstante tenha o ato tido como coator fundamentado-se na impossibilidade de acumulação de pensão militar com vencimentos e/ou proventos de aposentadoria, e o acórdão ter-se referido à exclusão da filha casada e a maior de

21 anos da percepção da pensão, a teor da MP 2.131/2000, o fato é que não se pode taxá-lo de omissivo, tendo em conta a obrigatoriedade de exame do ato em toda sua extensão, com o intuito de alcançar as situações em que estejam em dissonância do texto legal.

II - Não pode o julgador proceder à análise do ato apenas sob a ótica do fundamento proclamado pela autoridade administrativa, furtando-se à verificação das demais limitações impostas pela lei de regência.

III - Ao dar provimento à apelação da União Federal, ainda que não se tenha referido à remessa oficial, a decisão embargada o fez dentro dos limites objetivos da demanda, tendo em conta o artigo 12, § único, da Lei 1.533/1951 (atual artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009) e o artigo 475, I, do CPC.

IV - Não há que se falar em regra de transição a contemplar o direito da impetrante, a teor do artigo 32 da MP 2.131/2000 e suas reedições, vez que o óbito do instituidor da pensão deu-se em fevereiro de 2001, portanto após a entrada em vigor da MP referida, que excluiu do direito à percepção da pensão as filhas casadas e as maiores de 21 anos.

V - Os embargos de declaração não podem ser utilizados com o intuito de alterar o resultado do julgamento, senão quando decorra de consequência lógica da observância do artigo 535, I e II, ou de construção jurisprudencial.

Precedentes do E. STF.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000655-29.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.000655-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : RAIMUNDO LIMA XAVIER

ADVOGADO : ALEXANDRE CLEMENTE TRINDADE e outro

No. ORIG. : 00006552920054036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. TENTATIVA DE SAQUE DE SALDO DE CONTA DO FGTS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. TENTATIVA. DOSIMETRIA DA PENA. INVERSÃO DAS FASES PELA SENTENÇA. NULIDADE.

I - Configura estelionato o saque de saldo de conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS mediante falso termo de rescisão de contrato de trabalho.

II - No crime de estelionato, se a obtenção da vantagem não foi alcançada por razões alheias à vontade do agente, configura-se a modalidade tentada.

III - A sentença inverteu as fases de fixação da pena, o que acarreta nulidade apenas da dosimetria, ficando mantida a condenação.

IV - Pena base fixada no mínimo legal, eis que são favoráveis ao réu as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP. Na segunda fase, mantida a atenuante da confissão reconhecida pela sentença, a qual, todavia, não acarretará alteração na pena, já que fixada no mínimo. Na terceira fase, incide a causa de aumento do §3º do artigo 171 e a causa de diminuição relativa à tentativa, ambas no percentual de 1/3 (um terço).

V - Apelo ministerial provido para anular a dosimetria da pena.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar tão-somente a dosimetria, mantendo a sentença em seus demais aspectos e fixar a pena do acusado em 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial aberto e o pagamento de 08 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007266-16.2005.4.03.6120/SP  
2005.61.20.007266-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MORVAN CHIODO  
ADVOGADO : RENATO BERGAMO CHIODO e outro  
CO-REU : PAULO EDUARDO DE MARTINO  
No. ORIG. : 00072661620054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECONHECIMENTO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECEBIMENTO DO SEGURO DESEMPREGO NO MESMO PERÍODO. FALSA ANOTAÇÃO DE DISPENSA. CONLUÍO ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR. NÃO COMPROVAÇÃO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

- I - Trata-se de estelionato praticado para possibilitar o recebimento das parcelas do seguro desemprego.  
II - A acusação não logrou comprovar, de forma indene de dúvidas, que o réu simulou a dispensa do empregado para possibilitar-lhe o recebimento indevido do seguro desemprego.  
III - A prova indiciária, quando indicativa de mera probabilidade como ocorre no caso vertente, não serve como prova substitutiva e suficiente de autoria não apurada de forma concludente no curso da instrução criminal.  
IV - Não existe nos autos prova segura e extreme de dúvidas a autorizar a condenação do réu.  
V - Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039148-32.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.039148-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/93  
PARTE AUTORA : EUNICE APARECIDA PEREIRA MALHEIRO  
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

- I - Mesmo em se tratando de matéria cujo teor constituísse ofensa reflexa à Constituição, ainda assim não seria capaz de ensejar procedimento de declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal Pleno ou pelo Órgão Especial desta Corte, eis que o relator, quando decide aplicar fundamento de inconstitucionalidade, o objeto da declaração não é a lei, mas a pretensão da parte (*EDREOMS 1999.61.00.044820-2 - 10/05/2005 - REL. DES. FED. PEIXO TO JUNIOR - SEGUNDA TURMA*).  
II - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002308-92.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.002308-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 270/271  
PARTE AUTORA : PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE GUARULHOS S/A  
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.**

I - Cumpre esclarecer que ao juiz é dado submeter-se à vontade das partes em litígio, homologando o pedido de extinção do processo, tão-somente quando há manifestação expressa de ambas ou quando a lei o permita fazê-lo. Caso contrário, não deve o julgador se imiscuir nos negócios jurídicos entabulados fora do processo, justamente para se evitar que qualquer das partes acabe prejudicada por uma decisão que reflita a inocuidade da interpelação judicial. Logo, não aproveita à agravante nenhuma alegação sobre a ausência de homologação da renúncia formulada.

II - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do desacolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

III - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, não atacando os fundamentos da decisão.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046070-94.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.018275-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : OSIRIS NUVOLARA  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/116  
No. ORIG. : 97.00.46070-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.**

I - Não aproveita ao agravante a insurgência em relação ao percentual de juros de 1% ao mês, vez que o pedido contido em suas razões de apelação é no sentido de se computar juros legais de 0,5% ao mês, o que foi devidamente acolhido. A inclusão dos demais índices expurgados de fevereiro de 1989 (10,14%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%), além de não ter sido objeto de recurso, à época em que proferida a sentença vigia o Provimento 24/97, da CGJF da 3ª Região, que previa como índices expurgados somente os relativos aos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 (IPC integral de 42,72% e 84,32%, respectivamente).

II - O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria acolhido por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557 do CPC.

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015514-42.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015514-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOAQUIM SILVA  
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00027-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

**TUTELA ANTECIPADA REVOGADA - RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A BENEFICIÁRIO - EXECUÇÃO EFETUADA COM BASE NA LEGISLAÇÃO - PRESUNÇÃO DE VALIDADE E CERTEZA DA CDA - DANO MORAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

1 - Estando extinta a execução de nº 558/01 resta prejudicado o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica entre o apelante e o INSS.

2 - A tutela antecipada é provimento jurisdicional de caráter provisório, nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, passível de modificação ou revogação a qualquer tempo.

3 - A Constituição da República em seu artigo 5º, inciso V, tinha estabelecido regra ampla no que toca à indenização devida, em razão de dano moral alguns requisitos são necessários para sua caracterização, e a comprovação pelo autor de que o fato danoso decorreu de ato antijurídico do Instituto, o que não é verdade.

4 - A Autarquia efetivou a restituição dos valores pagos indevidamente, através de inscrição de Dívida Ativa, com base em sentença de improcedência que revogou a tutela antecipada concessiva de benefício de auxílio-doença.

5 - A restituição foi efetivada através de execução com a inscrição da dívida que goza da presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 3º da Lei de Execuções Fiscais nº 6.830/80.

6 - A presunção legal da CDA deve ser elidida pelo executado e enquanto válida, o valor da dívida, incluindo juros e correção monetária, é devida e não ocorrendo o pagamento, procedida a penhora de bens.

7 - O autor não trouxe elementos aptos a comprovar os aduzidos danos morais, relatando, apenas, que em virtude da obrigatoriedade de restituição de valores indevidos, em razão da revogação da tutela antecipada, foram enviadas ao autor a cobrança do débito, com a opção de pagamento integral ou parcelado em 34 (trinta e quatro) prestações e efetivada a penhora.

8 - O Instituto agiu dentro das normas legais, não se denotando nenhuma ameaça ou ilegalidade ao proceder à execução dos valores considerados indevidos à época dos fatos O Instituto não praticou nenhum ato ilícito, não se podendo falar em indenização por dano moral.

9 - Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008662-84.1988.4.03.6100/SP

2006.03.99.012132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A  
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO e outro  
APELANTE : JOAQUIM VICENTE CORDEIRO FERRAO espolio  
ADVOGADO : ROBERTO CHIMINAZZO e outro  
REPRESENTANTE : ALDA MARIA NOGUEIRA DIAS FERRAO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 88.00.08662-4 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DO VALOR DA INDENIZAÇÃO - PREVALÊNCIA DO BEM FUNDAMENTADO LAUDO PERICIAL - IMPUGNAÇÃO INESPECÍFICA - METODOLOGIA ADEQUADA - NÃO DESVALORIZAÇÃO DA ÁREA REMANESCENTE. DOS JUROS MORATÓRIOS - 6% AO ANO. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO - INCOMPATIBILIDADE COM A DIGNIDADE DA ADVOCACIA.

I. Não se acolhe impugnação genérica e inespecífica ao laudo pericial, entendendo-se como tal a que a parte não indica os motivos que fariam com que a metodologia utilizada pelo *expert* não seja correta.

II. Reputa-se adequada a metodologia utilizada pelo perito para a quantificação das benfeitorias reprodutivas que foram atingidas pela servidão, quando ela contempla aquilo que o proprietário razoavelmente deixou de ganhar em função da servidão administrativa objeto da lide.

III. Não havendo prova de desvalorização da área remanescente, na medida em que a instituição da servidão administrativa não ensejou qualquer restrição à utilização daquela, não há que se falar em indenização complementar a tal título.

IV. Estando o laudo pericial bem fundamentado e não trazendo os assistentes técnicos das partes elementos objetivos fortes o suficiente para ensejar a convicção do magistrado no sentido de que ele deve valer-se desse trabalho em detrimento daquele apresentado pelo *visor* oficial, deve ele prevalecer.

V. Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano, a contar do trânsito em julgado em casos de indenização por instituição de servidão administrativa.

VI. A fixação de honorários advocatícios em patamar irrisório (5% sobre o valor da indenização (R\$14.366,00), deduzido o valor inicialmente ofertado) é incompatível com a dignidade da advocacia e a jurisprudência desta Corte, razão pela qual impõe-se a sua majoração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da autora e dar parcial provimento ao recurso do réu, apenas para elevar o percentual dos honorários advocatícios para 10%, a incidir sobre a diferença atualizada entre o valor da indenização e o valor inicialmente ofertado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002459-81.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.002459-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EDUARDO MELO MAIA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS PHELIPPE e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

DA NÃO OCORRÊNCIA DA NULIDADE SUSCITADA PELA CEF - ENFRENTAMENTO DAS PRELIMINARES ALEGADAS EM CONTESTAÇÃO. DA RESPONSABILIDADE CIVIL - PRESENÇA DOS ELEMENTOS CONFIGURADORES DO DEVER DE INDENIZAR - DEVER DE INDENIZAR - ABERTURA DE CONTA BANCÁRIA COM DOCUMENTOS EXTRAVIADOS - INCÚRIA DA CEF - NEGATIVAÇÃO DO NOME DO AUTOR - DANO MORAL CONFIGURADO. DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. DAS VERBAS ACESSÓRIAS - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS.

I. Não há que se falar em nulidade da sentença, quando a decisão aprecia as preliminares suscitadas pelas partes, não sendo, pois, omissa, tampouco violadora do dever de prestação jurisdicional.

II. A situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, uma vez que a pretensão deduzida na inicial está calcada na alegação de prática de um ato ilícito, tratando-se de responsabilidade extracontratual. Por isso, para que fique caracterizada a responsabilidade da ré e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram, previstos, à época do ilícito alegado (1999), no artigo art. 159 do Código Civil de 1916: (a) ação ou omissão voluntária; (b) culpa (negligência, imprudência ou imperícia); (c) dano indenizável; e (d) nexo de causalidade entre a conduta culposa e o dano.

III. O nome do autor foi inscrito nos órgãos de proteção ao crédito (dano moral) em função do protesto de cheques que foram emitidos em decorrência da incúria da CEF, a qual celebrou contrato de abertura de conta bancária com documentação extraviada (conduta culposa) com pessoa diversa do autor, titular de tais documentos, por ter deixado de adotar as providências e cautelas que a sua atividade exige. Tal nexo de causalidade é suficiente para a configuração da responsabilidade da ré, não sendo necessário, para tanto, que tal nexo se estabeleça com a ação de levar o nome a inscrição no rol de mau pagadores.

IV. A indenização por danos morais deve ser fixada de molde a reparar (ou ao menos mitigar) o dano causado à vítima, sem, contudo, gerar-lhe um enriquecimento sem causa, nem ser fixada em patamar irrisório ou excessivo. Seguindo tais premissas e considerando que em hipóteses como a dos autos, a jurisprudência desta Turma tem fixado a título de indenização o valor de aproximadamente R\$5.000,00/R\$8.000,00, o valor estabelecido na sentença guerreada afigura-se excessivo, não se alinhando ao entendimento da jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ. Não se pode desconsiderar que o caso dos autos possui peculiaridades - o autor veio a ser demandando judicialmente em função de um dos cheques emitidos em seu nome -, o que, muito embora não autorize o estabelecimento da indenização em R\$26.000,00, permite que o valor seja um pouco superior ao habitualmente fixado por esta Turma. Reputo adequado ao caso vertente a fixação da indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

V. Versando a hipótese dos autos sobre responsabilidade extracontratual, aplica-se a Súmula 54 do C. STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual".

VI. Conforme consolidado na jurisprudência do C. STJ (Corte Especial), nas demandas que envolvem responsabilidade extracontratual, deve-se aplicar o percentual de 6% ao ano até o advento do CC/02, após o que aplica-se a Taxa Selic, a qual não se aplica ao caso vertente, posto que não pleiteada e, acaso deferida, implicaria em julgamento *ultra petita*. Juros fixados em 1% ao mês

VII. Nos termos da Súmula 326 do C. STJ, a estipulação de indenização por danos morais em valor inferior ao pleiteado na inicial não significa sucumbência recíproca. Logo, tendo o autor sucumbido de parte mínima do pedido (apenas em relação à ilegitimidade da ré quanto ao pedido de declaração de inexigibilidade dos cheques emitidos), constata-se que os honorários advocatícios foram estabelecidos de forma equivocada, motivo pelo qual os fixo em 10% do valor atualizado da condenação, acrescido de juros.

VIII. Tendo o autor antecipado as custas, deve a ré, sucumbente, arcar com a respectiva devolução.

IX. Recursos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da CEF, apenas para reduzir o valor da indenização para R\$10.000,00 e dar parcial provimento ao recurso do autor, para (i) definir que, a partir da entrada em vigor do Código Civil, os juros moratórios são de 1% ao mês; (ii) condenar a ré a arcar com honorários advocatícios calculados à razão de 10% sobre o valor atualizado da condenação, acrescido de juros e (iii) custas processuais em devolução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Nro 10666/2011**

00001 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0048499-49.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.048499-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.12147-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que não atribuiu efeito suspensivo a recurso de apelação em mandado de segurança em que se pretende afastar as disposições veiculadas pelo art. 9º, § 10, da Lei nº 9.249/95, que determinam a adição dos juros pagos a título de remuneração do capital próprio na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

Postula, assim, o recebimento do aludido recurso também no efeito suspensivo e o afastamento de possível autuação fiscal, até que seja julgado nesta Corte (AC nº 2007.03.99.042376-5).

Indeferida a antecipação da tutela recursal, fls. 106/108, o agravante formulou pedido de reconsideração, fls. 112/118. Pela decisão de fl. 133, manteve a decisão proferida e determinei que o feito fosse oportunamente submetido à apreciação da Turma.

A União apresenta a contraminuta de fls. 121/122.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 124/131, opina preliminarmente pelo não conhecimento do agravo e, no mérito, pelo seu desprovidimento.

Decido.

Impende salientar que, nos autos da demanda principal, na qual se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferida decisão, com fundamento no art. 557 do CPC, no sentido de negar seguimento à apelação.

Destarte, por absoluta perda de objeto, é completamente desnecessário o exame dos argumentos suscitados pela agravante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0014437-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014437-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : TWM PRODUTOS MAGNETICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ BICUDO PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ANGELA BITELLI ZOCCHI  
ADVOGADO : JOSE LUIZ BICUDO PEREIRA e outro  
PARTE RE' : LEOPOLDO ALFREDO ZOCCHI falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00406129720044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a redação atualizada da Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014178-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014178-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053907620114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, suspendeu a aplicação da pena de perdimento incidente sobre veículo, assegurando a liberação do bem em favor do autor.

O recurso está deficientemente instruído. Verifico que a agravante deixou de juntar aos autos cópia da certidão ou de qualquer outro documento capaz de comprovar a data em que tomou ciência da decisão recorrida, peça obrigatória para o conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, por manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009327-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009327-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CLARICE E LOPES COMERCIAL LTDA e outro  
: CLOVIS LOPES FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00226641120054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu redirecionamento da execução em face de Clarice Lopes Fernandes, sócia da empresa executada.

Em síntese, a agravante argumenta que mencionada sócia é responsável pelos débitos contraídos pela empresa, mesmo que tenha se retirado da empresa antes da dissolução irregular. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, além de estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN, hipótese que parece incontroversa na hipótese concreta.

Todavia, embora em julgamentos anteriores eu tenha me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, conforme se verifica na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 62/64), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, a sócia Clarice Lopes Fernandes não mais integrava o quadro societário à época em que foi constatada a dissolução irregular da empresa (fl. 53), fato que obsta, no momento, o redirecionamento da execução contra ela.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente e por estar em sentido contrário à jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001489-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AGENOR DUARTE DA SILVA  
ADVOGADO : ELAINE PEZZO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : ENGETERPA ENGENHARIA TERRAPLANAGEM E PAVIMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : AGENOR DUARTE DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.02.02759-4 4 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 149/150).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de repetir fundamentos anteriormente apresentados, no sentido de que, por instrumento de cessão de créditos firmado com o patrono da autora, possui o direito de receber os honorários advocatícios contratados.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgador, restando o entendimento no sentido de que a satisfação de honorários advocatícios convencionados deve ser buscada, em regra, em execução autônoma, ressalvada a hipótese do § 4º do artigo 22 da Lei n. 8.906/94. Foi ressaltado que, no presente caso, afigura-se ainda mais relevante a execução autônoma, uma vez que envolve cessão de créditos referentes a honorários advocatícios convencionados.

Na realidade, os supostos vícios se resumem tão somente na divergência entre a argumentação contida no julgador e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010419-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010419-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE EDUARDO DE CARVALHO SILVA  
ADVOGADO : IZABEL LEOPOLDINA DA SILVA VASCONCELOS e outro  
AGRAVADO : S J T MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro  
: SERGIO SANTO CRIVELIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 07085870519964036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A, CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, exatamente com a intenção de que não lhes seja possibilitado desfazer-se de referidos bens ou direitos.

Alega o esgotamento de diligências no sentido de tentar localizar bens dos executados. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal, no sentido de que seja determinada de indisponibilidade de valores dos executados pelo sistema BacenJud.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado*

bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)."

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, verifico que os executados foram citados (fls. 54, 126 e 289) e que as diligências determinadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 361/377), impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo *supra* colacionado, restrito, porém, à utilização do sistema BacenJud, em razão da singularidade do pedido elaborado em sede recursal.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento prevê, ato contínuo, que o próprio Magistrado comunique aos órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidi o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.**

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a indisponibilidade de bens pelo sistema BacenJud.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022444-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022444-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AVIGNON COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO EDUARDO CAPALBO COCA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00327065620044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal com sentença de improcedência, não recebeu o recurso de apelação interposto pela executada.

Justificou o d. magistrado que, em razão de haver sido constatada a dissolução irregular da pessoa jurídica, a embargante perdeu sua capacidade de postular em juízo, o que impede o recebimento da apelação interposta.

Sustenta a agravante, em resumo, que permanece regularmente constituída, em atividade e com sua situação cadastral ativa. Afirma que o fato de ter alterado seu endereço e não ter sido localizada não induz seu encerramento. Assevera, portanto, que detém capacidade postulatória, devendo ser recebido seu recurso de apelação. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Ainda que, numa primeira análise, a decisão agravada pareça conter excesso de rigorismo ao não receber o recurso de apelação, verifico, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que a decisão objeto do agravo de instrumento foi superada por novas decisões proferidas pelo MM. juízo *a quo*, que conferiu oportunidade para a executada apresentar documentos e comprovar sua regularidade, nestes termos:

*"Analisando as razões recursais apresentadas, e para que se possa apreciar eventual retratação por este Juízo, intime-se a embargante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, apresente aos autos:I. extrato atualizado de inscrição da empresa no CNPJ;II. cópia das últimas atualizações societárias da empresa;III. certidão atualizada de breve relato da JUCESP.*

*Uma vez cumprida a determinação supra, retornem os autos conclusos." (Decisão publicada em 05/08/2010);*

*"A embargante interpôs agravo de instrumento em face da decisão proferida à fl. 209.Devidamente intimada a apresentar documentação atualizada acerca de sua situação cadastral na JUCESP e na Receita Federal, a embargante juntou os documentos de fls. 225/231, que apresentam como sede da empresa o endereço localizado na Rua Apa, 271 - Sala 01 - Santa Cecília - SP, corroborando os termos apresentados na informação de Secretaria de fl. 208.*

*Analisando as razões recursais apresentadas, concluo que não há fatos novos que alterem o entendimento deste Juízo, razão pela qual mantenho a decisão ora agravada pelos seus próprios fundamentos." (Decisão publicada em 17/08/2010).*

Dessa forma, observo que, após a interposição do presente agravo de instrumento, o MM. juízo cumpriu o procedimento estabelecido pelo artigo 13 do Código de Processo Civil, a fim de sanar qualquer irregularidade de representação da parte, tornando superada a questão deduzida pela ora agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012296-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012296-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CARMO DONISETE DE MELLO E CIA LTDA e outros  
: DECIO DE MELLO FILHO

: VALDEIR DE MELLO  
: CARMO DONISETE DE MELLO  
: JOAO CARLOS DE MELLO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 99.00.00028-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou à exequente que providenciasse a retirada e a postagem das cartas de citação dos executados.

Em síntese, a agravante sustenta, nos termos da Lei n. 6.830/80, que não está obrigada ao recolhimento de custas e emolumentos, razão por que não lhe deve ser exigida a providência determinada pela r. decisão agravada. Afirma, ainda, que a postagem da carta de citação é ato a ser realizado pelo próprio Poder Judiciário, nos termos dos artigos 141, II, e 223 do CPC. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em sentido contrário à jurisprudência dominante.

Versando sobre o pagamento ou não de despesas processuais no rito das execuções fiscais, assim prevê a Lei n. 6.830/80:

*Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.*

*Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.*

Assim, verifico que a legislação aplicável prevê de modo claro o afastamento do pagamento de despesas processuais pela União no rito das execuções fiscais, entendimento que se aplica mesmo nos casos em que a Justiça Estadual encontra-se investida de jurisdição federal e que deve abranger as despesas postais realizadas no âmbito da atividade judicial.

Nesse sentido, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS. CARTA CITATÓRIA. POSTAGEM. PAGAMENTO PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CONCEITOS DIVERSOS.**

*1. A Primeira Seção desta Corte consolidou entendimento de que a Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios está isenta de custas processuais nas execuções fiscais, independentemente do ajuizamento ocorrer na Justiça Estadual ou Federal, q.v., **verbi gratia**: EREsp 463.192/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03/10/2005.*

*2. A citação postal é ato processual e, conforme entendimento desta Corte Superior, está contido no conceito de custas processuais, não se confundindo com despesas processuais, conceito este relativo a despesas referentes às atividades não abrangidas pelo cartório judicial, como por exemplo a fixação de honorários periciais e diligências efetuadas por Oficial de Justiça.*

*3. Recurso especial a que se dá provimento.*

*(STJ, Segunda Turma, Resp 653006, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias - Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região, j. 17.06.2008, DJe 05.08.2008).*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - TEMA NÃO SUSCITADO PERANTE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULAS 282 E 356 STF - CUSTAS PARA RECEBIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO NA JUSTIÇA ESTADUAL - ISENÇÃO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A teor das Súmulas 282 e 356 STF, é inadmissível a apreciação em recurso especial de matéria não prequestionada nas instâncias ordinárias.*

*2. Diferentemente das despesas realizadas fora da atividade cartorial, os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a Justiça Estadual, estão isentos do pagamento de custas para recebimento da execução fiscal. Precedente da Eg. Primeira Seção (ERESP 506.618-RS).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1.076.887, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 07.10.2008, DJe 04.11.2008).*

Oportuno, também, o precedente desta Turma Julgadora:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DECISÃO ADMINISTRATIVA DO JUÍZO ESTADUAL EM EXECUTIVOS FISCAIS DA FAZENDA NACIONAL. CARTA DE CITAÇÃO. DESPESAS DE POSTAGEM. RETIRADA E POSTAGEM POR CONTA DA EXEQUENTE. ISENÇÃO. LEI Nº 6.830/80. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. TERMO DE VISTA DOS AUTOS. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.**

1. A decisão do Juízo Estadual, proferida em requerimento administrativo da Fazenda Nacional, com efeitos em executivos fiscais, é passível de mandado de segurança perante o Tribunal Regional Federal. 2. A isenção de custas e emolumentos, prevista no artigo 39 da Lei nº 6.830/80, em favor da Fazenda Pública, inclui as despesas com postagem de carta de citação, em executivos fiscais, por ser tal ato abrangido na atividade cartorária, diferentemente do que ocorre com honorários periciais e diligências de Oficial de Justiça.

3. O lançamento pelo cartório do termo de vista é suficiente para determinar tanto o ato de intimação, em si, como a data em que efetuada, dispensando a formalização de termo de intimação. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Concessão parcial da ordem."

(TRF 3ª Região, Segunda Seção, MS 249932, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 em 10/10/08).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, determinando que a expedição de cartas citatórias seja realizada pela secretaria do Juízo e sem o pagamento de despesas postais pela ora recorrente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087503-93.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087503-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SUPER POSTO ZONA SUL LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI  
SUCEDIDO : SUPER POSTO ZONA SUL LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2004.61.06.010139-3 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e impôs pena de multa de 10% do valor da causa ao excipiente, em razão do caráter protelatório da defesa.

Alega o agravante, em síntese, que não é sucessor tributário do real devedor dos débitos executados e que houve nulidade da citação, pois o ato não ocorreu na pessoa de seu representante legal, mas na pessoa de ex-sócia da empresa. Afirma, também, que o edital de intimação da penhora contém dados incorretos e foi lançado quando já havia advogado constituído nos autos, gerando, portanto, nulidade absoluta. Opõe-se, enfim, contra a condenação de litigância de má-fé, argumentando que não conseguiu fazer carga do processo e ficou impossibilitado de opor embargos à execução no prazo legal

Por decisão de fls. 211/213, foi deferido em parte a antecipação da tutela requerida

Contraminuta apresentada (fls. 219/224).

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na ocasião em que deferi em parte a antecipação da tutela requerida, pude manifestar entendimento no sentido de manter a decisão agravada em parte, nos seguintes termos, que ora reitero para o julgamento do presente agravo:

"Como sempre tenho salientado, a Jurisprudência é assente quanto à admissibilidade da objeção ou exceção de pré-executividade nas hipóteses de matéria cognoscível ex officio ou quando evidente a causa extintiva, impeditiva ou modificativa do crédito executado, a dispensar dilação probatória.

No caso dos autos, todavia, as questões aduzidas pelo agravante, notadamente as relativas à sucessão tributária e à nulidade da citação e do edital de intimação da penhora, demandam a produção de provas.

A propósito, em consonância com os fundamentos da decisão recorrida, observo haver nos autos documentos que constituem fortes indícios de que a empresa executada sucedeu a empresa devedora. A identidade entre os objetos sociais (postos de combustíveis), bem como as informações contidas na certidão lavrada pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 45), resguardam a hipótese mencionada.

No que respeita ao ato de citação, não reconheço, à primeira vista, existência de nulidade. Na certidão de fl. 100, o Sr. Oficial de Justiça relata que a citação ocorreu na pessoa da representante legal da sociedade, Sra. Maria Margarete Melado Machion, a qual aceitou a contrafé e após sua assinatura no mandado, não externando qualquer ressalva relativa

à ausência de poder para representar a empresa, tendo, inclusive, mencionado que "administra outros postos de combustível".

Dessa forma, no que atine à matéria objeto da exceção oposta, não vislumbro elementos suficientes para a reversão do provimento de primeira instância.

Por outro lado, embora as arguições do excipiente sejam melhor afetas à via dos embargos, pelo fato de exigirem dilação probatória, não me parece que a defesa apresentada tenha nítido caráter protelatório, a configurar litigância de má-fé e justificar a aplicação da pena de multa. A exceção de pré-executividade compreende o direito de defesa do executado, ainda que não seja o meio adequado ao caso concreto, bastando, pois, a declaração de improcedência da objeção. Convém registrar, ademais, que a oposição desta defesa não suspendeu a execução fiscal, não causando prejuízo à exequente.

Ante o exposto, DEFIRO EM PARTE a antecipação da tutela recursal para, tão-somente, elidir a aplicação da referida pena de multa."

À propósito, ainda, destaco os seguintes julgados unânimes desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS A AMPARAR A PRETENSÃO DA EMBARGANTE. 1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.**

**2. A dívida ativa da Fazenda Pública não é só o tributo devido. A este são acrescentados: a correção monetária, os juros, a multa de mora, além de outros encargos previstos em lei, (art. 2º, § 2º da Lei n. 6.830/80).**

**3. O STJ já firmou entendimento no sentido de não ser necessário vir discriminado, na CDA, todos os acréscimos referentes à correção monetária, multa e juros de mora, bastando que haja a indicação do fundamento legal para o cálculo dos débitos e acréscimos devidos (REsp 1034623/AL). E quanto a isso, não há qualquer vício ou ilegalidade na mesma.**

**4. Caberia à embargante, visando elidir a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa carrear para os autos prova da inexistência do crédito, o que não ocorreu porquanto se limitou a apresentar petições desconexas, que nada serviram para o julgamento da lide.**

**5. Quanto à condenação em litigância de má-fé, deve ser excluída, tendo em vista que as condutas atribuídas à parte não extrapolaram o legítimo exercício do direito de defesa.**

**6. Agravo não conhecido e apelação a que se dá parcial provimento."**

(AC 199961170044734, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/02/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DEPENDENTE DE APURAÇÃO - NÃO CABIMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA.**

**1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, o direito que fundamenta o pedido deve ser aferível de plano, possibilitando ao juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se, portanto, a matéria dependente de instrução probatória.**

**2. A matéria dependente de prova deverá ser discutida em sede de embargos do devedor. Precedentes do STJ.**

**3. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, impõe-se a verificação concreta de conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário, sem os quais a medida se torna despropositada."**

(AG 200203000433646, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 27/01/2006)

Reformo o *decisum*, portanto, tão-somente para excluir a multa a qual a agravante foi condenada, por entender não caracterizada, no caso, a litigância de má-fé.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, o que faço para excluir a multa a qual a agravante foi condenada.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091094-63.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.091094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP  
ADVOGADO : PEDRO FRANCISCO PIRES MOREL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.036518-2 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido de constrição sobre imóveis, formulado pela exequente, determinando a expedição de mandado de penhora a ser realizada no rosto dos autos da recuperação judicial da empresa devedora.

Alega a agravante, em síntese, que a presente execução fiscal visa à cobrança de IRRF e respectivas multas no valor aproximado de R\$ 58.000.000,00 (cinquenta e oito milhões de reais), sendo esta apenas uma das 270 inscrições da Dívida Ativa que a agravada possui. Afirma que, ao deferir a recuperação judicial da empresa agravada, o Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial de São Paulo dispensou a apresentação da certidão de regularidade fiscal, contrariando o artigo 57 da Lei nº 11.101/2005 e o artigo 191-A do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que a apresentação da certidão de regularidade fiscal constitui garantia aos credores.

Por decisão de fls. 171/172, foi deferida a antecipação da tutela recursal requerida.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Na ocasião em que deferiu-se o efeito suspensivo requerido, pode-se manifestar entendimento no sentido da reforma do *decisum* agravado, nos seguintes termos, que ora reitero para o julgamento deste agravo :

"A Lei nº 11.101/2005 prevê a Recuperação Judicial como uma alternativa para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Por conseguinte, o instituto da recuperação judicial apresenta-se como mecanismo voltado à preservação de uma empresa que atende a uma função social e que, por circunstâncias acidentais, entra em crise econômico-financeira.

A sistemática da lei que regula a recuperação judicial consagra, em seu artigo 6º, § 7º, que não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação. No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"Ementa:**

#### **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL.**

*Processado o pedido de recuperação judicial, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal, até que o devedor possa aproveitar o benefício previsto na ressalva constante da parte final do § 7º do art. 6º da Lei nº 11.101, de 2005 ("ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica"). Agravo regimental provido em parte" (STJ; Agravo Regimental no Conflito de Competência 81922/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. ARI PARGENDLER; DJU 04.6.2007, p. 294).*

Ao determinar a lei a suspensão apenas dos atos de alienação, em si, mas não o processo de execução como um todo, é evidente que os atos de constrição devem necessariamente ter prosseguimento, como bem determinou a r. decisão agravada.

Ocorre que a regra do art. 187 do Código Tributário Nacional, ao determinar expressamente que "a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento", deixou claro que o processo de recuperação judicial não é o meio processual adequado à cobrança dos créditos tributários.

Não é nos autos da recuperação judicial, portanto, que devem ser sopesadas eventuais preferências legais dos créditos tributários.

Nesses termos, ao menos à primeira vista, ao determinar que a penhora se faça no rosto dos autos da recuperação judicial, a r. decisão agravada aparenta equivaler, em termos práticos, à própria habilitação na recuperação judicial. No caso específico em exame, a alegada dispensa, pelo Juízo da recuperação judicial, da apresentação das certidões de regularidade fiscal, tal como informa a União, autoriza vislumbrar risco de eventual desrespeito à prerrogativa legal dos créditos tributários.

Por tais razões, a providência que melhor atende ao interesse público e está em harmonia com as finalidades legais da recuperação judicial é a de determinar que a penhora seja realizada no âmbito da própria execução fiscal e que recaia sobre os bens da executada, constantes da "lista de ativos" juntada aos autos.

Presente, assim, a plausibilidade jurídica das alegações, está presente o risco de lesão grave e de difícil reparação, caso a penhora não seja regularmente formalizada.

Em face do exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que a penhora seja realizada nos próprios autos da execução fiscal e recaia sobre os bens discriminados na "lista de ativos" juntada por cópia às fls. 105-106."

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005046-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : WALPIRES CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001085720114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança para impedir inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal do objeto da carta cobrança 245/2010, de 04/11/2010, originado do PA 10880-042.837/92-86.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014610-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
AGRAVADO : R E E PIRACICABA COML/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00162419620104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18750-0, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014545-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014545-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : IZAIAS MORAES SIQUEIRA BERTIOGA - ME  
ADVOGADO : JOÃO DE SOUZA VASCONCELOS NETO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125931920074036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, **na Caixa Econômica Federal**, códigos 18750-0 e 18760-7, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013610-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOSE SARNEY e outro  
: FERNANDO COLLOR  
ADVOGADO : FERNANDO CUNHA e outro  
CODINOME : FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO  
AGRAVADO : JOSE CARLOS VERONEZZI  
ADVOGADO : JOSE NASSIF NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078948920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o patrocínio da defesa dos réus JOSÉ SARNEY e FERNANDO COLLOR pela Advocacia do Senado, em sede de ação popular, proposta por JOSÉ CARLOS VERONEZZI, com o escopo de suspender os ressarcimentos feitos pelo Senado Federal ao segundo, em razão de despesas com segurança privada, vigilância, monitoramento ou qualquer outra despesa não autorizada pela Portaria nº 2, de janeiro/2002, do Presidente do Senado Federal.

O MM Juízo de origem, de ofício, entendeu pela incompatibilidade da defesa dos réus pela Advocacia do Senado, posto que a ação popular questiona suposta malversação dos recursos do gabinete, destinados à indenização de verbas utilizada para contratação de serviços estranhos ao exercício parlamentar, e nesse sentido, figura como eventual prejudicado o próprio Senado Federal. Fundamentou sua decisão no art. 60, Resolução 9/1997 e art. 1º, Resolução nº 40/95, ambas do Senado Federal e outorgou aos réus novo prazo para apresentação de contestação.

Inconformados, os réus agravam, tecendo argumentos sobre o mérito da ação popular.

Alegam a legalidade da representação por intermédio da Advocacia do Senado Federal. Sustentam que a decisão agravada negou vigência ao Ato da Comissão Diretora nº 5/2008 c.c. a Resolução nº 9/1997 e Resolução nº 40/1995, editados pelo Senado Federal no uso de sua competência privativa (art. 52, XIII, CF). O Ato da Comissão Diretora nº 5/2008 tem respaldo no disposto no art. 22, Lei nº 9.028/95.

Asseveram que a representação dos senadores pela Advocacia exige dois requisitos: a) a natureza estritamente funcional dos atos praticados; e b) a configuração de interesse público na defesa da legitimidade de tais atos. Assim, afastada a possibilidade de conflito de interesses.

Aduzem que a defesa não pode ser patrocinada por defensores particulares, posto que envolve a defesa da higidez dos atos administrativos atacados e normativos aplicáveis ao caso, que vulneraria os princípios da indisponibilidade do interesse público, da impessoabilidade e da legalidade, principalmente porque o Senado Federal tem estrutura jurídica própria.

Acrescentam que a escolha do patrocínio da defesa dos interesses do Senado Federal é matéria interna, insuscetível de apreciação do Poder Judiciário.

Justificam, ainda, o interesse institucional na defesa do Presidente do Senado Federal que, segundo o autor popular, teria se omitido quanto à suposta irregularidade.

Argumentam, também, a incompetência absoluta do Juízo de origem, por se tratar de competência funcional (art. 5º, Lei nº 4.717/65). Destarte, competente para o processamento e julgamento da ação popular, a Seção Judiciária do Distrito Federal. Ressalta o art. 2º, Lei nº 7.347/85, na hipótese de ação civil pública, em aplicação analógica.

Afirmam a ilegitimidade passiva do Presidente do Senado Federal, posto que não lhe compete a autorização para o pagamento ou a prática de qualquer outro ato administrativo no que diz respeito às verbas indenizatórias devidas aos senadores pelo exercício da atividade parlamentar, sendo atribuição da Secretaria de Controle Interno (art. 4º, PPR nº 2/2003). Ressalta o disposto no art. 6º, Lei nº 4.717/65.

Alegam a inépcia da inicial, na medida em que o autor popular não instruiu a ação com documentos que respaldassem suas argumentações, tão pouco os requereu à instância administrativa.

Ressaltam a impossibilidade jurídica do pedido, transparecendo somente a inconformidade do autor para com a sistemática de pagamentos da verba indenizatória ou destinação dada pelo valor utilizado pelo Senador Fernando Collor.

Requerem a antecipação da tutela recursal, para suspender a necessidade de constituição de advogados pelos ora agravantes e, ao final, o provimento do agravo, para reconhecer a possibilidade de defesa dos réus pela Advocacia do Senado Federal; para acolher a preliminar de incompetência absoluta ou pela extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), tendo em vista a ilegitimidade passiva do Presidente Sarney, a inépcia da inicial e a impossibilidade jurídica do pedido.

Decido.

No que tange à incompetência absoluta do Juízo de origem, entendo que tal alegação não merece guarida.

Isto porque, estabelece o art. 5º, Lei nº 4.717/65, que regular a ação popular:

*Art. 5º Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município.*

*§ 1º Para fins de competência, equiparam-se atos da União, do Distrito Federal, do Estado ou dos Municípios os atos das pessoas criadas ou mantidas por essas pessoas jurídicas de direito público, bem como os atos das sociedades de que elas sejam acionistas e os das pessoas ou entidades por elas subvencionadas ou em relação às quais tenham interesse patrimonial.*

*§ 2º Quando o pleito interessar simultaneamente à União e a qualquer outra pessoas ou entidade, será competente o juiz das causas da União, se houver; quando interessar simultaneamente ao Estado e ao Município, será competente o juiz das causas do Estado, se houver.*

*§ 3º A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações, que forem posteriormente intentadas contra as mesmas partes e sob os mesmos fundamentos.*

*§ 4º Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado. (grifos).*

Do dispositivo acima, depreende-se que o ato impugnado equipara-se aos atos do ente federativo correspondente. Na hipótese, portanto, a União Federal.

Não é possível abarcar a tese dos recorrentes, segundo a qual a competência para processar e julgar a ação popular é da Seção Judiciária do Distrito Federal, local em que teria ocorrido o suposto ato danoso, tendo em vista que o Senado Federal não representa - somente - Distrito Federal, tão pouco o eventual dano teria se limitado à circunscrição do Distrito Federal. O Senado Federal representa a totalidade dos Estados brasileiros e não apenas o Distrito Federal. Outrossim, a aplicação da tese da defesa importaria obstáculos ao próprio acesso ao Judiciário e ao exercício da ação popular, dificultando sua aplicação (quando se questionassem, por exemplo, verbas indenizatórias de senadores, como no caso dos autos) por cidadãos domiciliados nas regiões fronteiriças do país.

Destarte, considerando o disposto no art. 109, § 2º, CF, entendo competente o Juízo recorrido.

Vencida a preliminar, cabe apreciar a possibilidade do patrocínio da defesa dos réus pela Advocacia do Senado Federal. Conforme disposto no art. 1º do Ato da Comissão Diretora nº 5/2008 ("*Fica a Advocacia do Senado legitimada a representar em juízo senadores, ex-senadores, diretores e ex-diretores, na defesa de atos praticados no exercício da respectiva função, ...*"), editada no exercício da competência atribuída pelo art. 52, XIII, CF, cabível a defesa dos senadores-réus pela Advocacia do Senado Federal.

Importante ressaltar que, exarcebado o fato nas circunstâncias do Senador Presidente, mas sem adentrar o mérito da própria ação popular, vislumbro hipótese de mácula na imagem da Casa Legislativa, autorizando, como pleiteado pelos recorrentes, a defesa pela Advocacia do próprio Senado. Não entrevejo, portanto, conflito de interesses.

Quanto às questões remanescentes, entretanto, deixo de apreciá-las nesta sede cognitiva, tendo em vista a desistência da ação originária requerida pelo o autor popular (fls. 242/245), submetida ao Juízo de origem, mas ainda não apreciada e pendente das providências previstas no art. 9º, Lei nº 4.717/65.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para autorizar o patrocínio da defesa dos ora agravantes pela Advocacia do Senado Federal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013883-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013883-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DAVID FERNANDEZ COTTON e outro  
: MARIA DE LA ENCARNACION PORRAL FERNANDEZ  
ADVOGADO : MAGDA CRISTINA MUNIZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : DAVID F COTON LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00265179120064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas , na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 411 , de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013852-86.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013852-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NEW FASTNESS CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CASTRO JARDIM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00420002520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o desbloqueio de ativos financeiros, em sede de execução fiscal.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto em desacordo com o disposto no art. 525, § 1º, CPC, porquanto não instruída a minuta com comprovante do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição. Ainda estabelece o Código de Processo Civil:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

De natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão ad quem. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciários.

Traslado o comentário de Nelson Nery Júnior, em "Código de Processo Civil Comentado", 7a ed., RT, pág. 525:

*A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar , com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível.*

A jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO. ART. 511, DO CPC. - O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada. - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 246617/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000, Relator FRANCISCO FALCÃO).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO. PENA DE DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. O Código de Processo Civil é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato - que inclui o porte de remessa e retorno -, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso o comprovante do pagamento de tais despesas. 2. O mero fato de o depósito ter sido realizado em conta da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná -, ao invés de ter se dado em favor do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não pode conduzir o intérprete ao entendimento de que o porte de remessa e retorno não foi efetuado. 3. Aplicar a pena de deserção, na presente hipótese, seria prestigiar por demais o formalismo, em total desconsideração à intenção da parte em atender às exigências legais. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200201657853, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:09/06/2003).*

Também nesta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. LEIS N. 9.289/96 e 9.756/98. 1. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao seu processamento. Cumpre ressaltar que o art. 511 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, adota o preparo imediato, ou seja, o recolhimento das custas simultaneamente à interposição do recurso. 2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG 200003000656560, Relator André Nelstschalow, Quinta Turma, DJF3 DATA:20/05/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AUSÊNCIA DE PREPARO. RESOLUÇÃO N. 69 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O recurso interposto em face de decisão proferida pelo juízo estadual investido de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da CF/1988) deve ser direcionado ao Tribunal Regional Federal correspondente (§ 4º, do referido artigo), obedecidas as exigências processuais cabíveis. 2. No âmbito desta Corte, o preparo deve ser recolhido em conformidade com a Lei n. 9.289/1996 e Resolução n. 169 do Conselho de Administração, publicada no Diário Oficial do Estado, em 10/5/2000. 3. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento com os documentos obrigatórios e facultativos e a prova do recolhimento do preparo, no ato de sua interposição (art. 525, § 2º c/c o art. 511, caput, ambos do CPC). 4. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 5. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 6. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AG 200303000336920, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:16/02/2005).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ INTERPOSTO ANTERIORMENTE - AGRAVO IMPROVIDO. I - Operou-se a preclusão consumativa com a interposição dos primeiros embargos de declaração, pois a impetrante já exerceu a faculdade que tinha para recorrer. II - "Aditamento do recurso. Era majoritário na jurisprudência o entendimento pelo qual, desde que não decorrido o prazo, o recurso podia ser aditado (RT 506/106, RJTJESP 100/325, RJTAMG 28/125). Todavia, ao interpretar a redação do art. 511 do CPC dada pela Lei 9756, de 17.12.98, pela qual compete ao recorrente comprovar o preparo do recurso no ato de sua interposição, o STJ passou a decidir que: "Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consuma o seu direito de recorrer e antecipa o "dies ad quem" do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por conseqüência, não pode, posteriormente, "complementar" o recurso, "aditá-lo" ou "corrigi-lo", pois já se operou a preclusão consumativa" (RSTJ 97/369). Esse entendimento tornou-se pacífico naquela Corte: "Nos termos do art. 511 do CPC, cumpre ao recorrente no ato da interposição do recurso a prova do respectivo preparo. Irrelevante, na hipótese, que, teoricamente, ainda estivesse em curso o prazo recursal" (STJ-4ª T. REsp 185.643-SP, rel. Min. Cesar Rocha, j. 29.10.98, não conheceram, v.u., DJU 8.2.99, p. 279). No mesmo sentido: STJ-Corte Especial, REsp 105.669-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.4.97, negaram provimento, 10 votos a 7, DJU 3.11.97, p. 56.203; RSTJ 153/365, 156/180, RT 745/197, JTJ 196/131." III - Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AMS 200661000091483, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:28/07/2009).*

Assim, inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014335-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TRILOGIA INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00090498020074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que a citação postal da empresa executada restou negativa, bem como aquela intentada mediante a mandado, por Oficial de Justiça, de forma a ser presumir sua dissolução irregular, como previsto na Súmula 435/STJ. Ressalta a responsabilidade do sócio MARCO AURÉLIO CREPALDI pela dívida contraídas no período, com fundamento nos artigos 134, VII e 135, CTN. Ressalta, ainda, o disposto no art. 1.016, CC.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Divirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 64), conforme AR negativo, bem como pelo Oficial de Justiça (fl. 81), no endereço endereço constante no cadastro junto a JUCESP, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp

260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 95/99), que MARCO AURÉLIO CREPALDI fazia parte do quadro societário, como administrador, quando constatada a dissolução irregular da empresa, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, CTN.

Entretanto, resta resguardado seu direito de argüir sua ilegitimidade passiva, em meio processual adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014340-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014340-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IMPORTADORA EL FORTIN LTDA e outros  
: SILVIO LOPES VIANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00088505820074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de HASSAB FAYAD KHODR, GILBERTO FRANCA PANFILI e ROSILENE DE JESUS SILVA no polo passivo da execução fiscal, não obstante tenha deferido a medida quanto a SILVIO LOPES VIANA.

Alega a agravante que se executam débitos referentes ao período de apuração 2003 e 2004 e que HASSAB FAYAD KHODR foi gerente de 1998 a 2006 e GILBERTO FRANCA PANFILI foi gerente de 2003 a 2004, sendo, portanto, responsáveis pelo débito, conforme o período de gestão. Assevera que ROSILENE DE JESUS SILVA deve responder por todas as dívidas, pois era administradora da empresa, até a dissolução irregular.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não*

*tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, consta dos autos, AR negativo (fl. 35/36), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por oficial de justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - CITAÇÃO NA PESSOA DO SÓCIO -GERENTE - ART. 135, III, DO CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

*1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei.*

*2. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

*3. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilização dos sócios -gerentes se constatado pela diligência do oficial de justiça que a empresa deixou de funcionar no endereço fornecido como domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário. Caberá, então, àqueles provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

*4. Recurso especial improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 667406Processo: 200400842392 UF: PR - RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON - DJ DATA:14/11/2005 PG:00257).*

Todavia, de acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por oficial de justiça, uma vez que os correios não são órgãos da justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)*

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Assim, inadequada a inclusão dos sócios HASSAB FAYAD KHODR, GILBERTO FRANCA PANFILI e ROSILENE DE JESUS SILVA no polo passivo da execução fiscal, neste momento processual.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014695-51.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HELVETICA EDITORIAL LTDA e outros  
: DEBORA WANDERMUREM CAVALHEIRO  
: JURACY WANDERMUREM CAVALHEIRO  
: SEBASTIAO CAMPOS CAVALHEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00507327819994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista a o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva em face dos sócios.

Alega a agravante que executam débitos relativos ao ano calendário 1996/1996, tendo sido o executivo ajuizado dentro do prazo prescricional, em 31/8/1999 e a executada citada em 19/1/2000, comparecendo em juízo, por sua vez, em 18/7/2000, para informa o parcelamento dos débitos. Afirma que, em 2003, informou o indeferimento do parcelamento e que, posteriormente, a empresa não foi localizada pelo Oficial de Justiça.

Quanto à prescrição, alega que não restou inerte, de modo que não se pode reconhecer a prescrição. Argumenta que a prescrição em relação aos sócios se enquadra na hipótese do art. 174, CTN, não se confundindo com a prescrição intercorrente.

Afirma a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN, tendo em vista a dissolução irregular da empresa.

Decido.

Cumprе ressaltar que não se discute nos autos a ocorrência da prescrição, prevista no art. 174, CTN, mas a prescrição intercorrente com fins de redirecionamento da execução fiscal.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente .

Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente , flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Na hipótese, a execução foi proposta em 31/8/1999 (fl. 16) e a pessoa jurídica executada foi citada em 19/1/2000 (fl. 27), ocorrendo o pedido de redirecionamento em 18/9/2009 (fl. 51/53).

Compulsando os autos, verifica-se que a exequente não se mostrou diligente no decorrer do processamento do executivo fiscal, mostrando inércia no decorrer do processamento da execução. Senão vejamos, como abaixo ilustro:

Suspensa a execução fiscal (fl. 33), em razão do parcelamento, em 2/10/2000, somente em 5/6/2003, após ser instada, a exequente requereu a expedição de mandado de penhora (fl. 37), tendo em vista a rescisão do parcelamento em 11/11/2000. Ainda, intimada do arquivamento dos autos, nos termos do art. 40, Lei nº 6.830/80, em 12/7/2005, somente em 18/9/2009, a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal.

Destarte, é de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente para efeito de redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014676-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CHAVI CONSTRUTORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00215904820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por Oficial de Justiça.

A agravante alega que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pelo art. 135, III, CTN, necessária a citação por oficial de justiça, para configuração da dissolução irregular da empresa-executada.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública solicita a citação por Oficial de Justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal. O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalta-se que não foi localizada a empresa devedora e, tampouco, bem passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Cumprе ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).*  
*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas*

pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014687-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SEIYU REPRESENTACOES S/S LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00283069120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por Oficial de Justiça.

A agravante alega que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pelo art. 135, III, CTN, necessária a citação por oficial de justiça, para configuração da dissolução irregular da empresa-executada.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública solicita a citação por Oficial de Justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal. O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalta-se que não foi localizada a empresa devedora e, tampouco, bem passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Cumprе ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 -*

*EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).*

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024733-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024733-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GABRIEL LUIZ VENTURIAN  
ADVOGADO : ALEXSANDRO MENDES FEITOSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 09.00.00005-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de parcial provimento ao agravo de instrumento.

Compulsando os autos, verifica-se, entretanto, não obstante a decisão lançada às fls. 126/127, que a execução fiscal originária refere-se a crédito rural cedido à União Federal por força do disposto na MP 2.196-3/2001.

A Primeira Seção já julgou caso análogo ao presente, conforme se verifica da decisão abaixo transcrita:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 517 DO STF. CONTRATO DE MÚTUO RURAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2.196-3/01. 1. Nos termos da Súmula nº 517, do Supremo Tribunal Federal, quando a União Federal figurar como assistente ou oponente, a competência para dirimir a controvérsia será da Justiça Federal. 2. O alongamento das dívidas contraídas em razão de contratos de mútuo rural com amparo da Lei nº 9.138, de 29 de novembro de 1995, foram cedidos à União Federal por força da Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001. 3. Agravo de instrumento provido. (AI nº 2008.03.00.025408-0 - Primeira Turma - Data do Julgamento: 09/12/2008 - DJF3 Data 30/03/2009 - Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR).*

Assim, redistribuam-se os autos tendo em vista tratar-se de matéria de competência de uma das Turmas que integram a Primeira Seção, conforme artigo 10, § 1.º, inciso III do Regimento Interno desta Corte, cabendo ao Desembargador Federal sorteado a apreciação do agravo inominado interposto.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010443-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010443-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : VITORIA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/S LTDA  
ADVOGADO : MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.003161-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo inominado interposto em face de decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento. Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que a execução fiscal originária foi extinta. Instada, a UNIÃO FEDERAL reconheceu a perda do objeto do agravo inominado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025770-58.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TECNOLOGIA BANCARIA S/A  
ADVOGADO : CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.40880-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, para fins de expedição de precatório.

Sem requerimento de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, processou-se o recurso.

Em consulta junto ao sistema processual informatizado, verificou-se que o MM Juízo de origem assim se manifestou:

"Indefiro, por ora, o pedido de fls. 575/584, considerando que o feito ainda deve ser encaminhado à Contadoria Judicial para refazimento dos cálculos de liquidação, já que a conta acolhida anteriormente (fls. 504) abateu os valores que teriam sido compensados referentes aos períodos de abril a julho de 1994, quando na realidade a única compensação que foi tacitamente homologada foi relativa ao mês de junho de 1994, consoante informação trazida pela própria União Federal às fls. 576. Desta forma, ao Contador para retificação dos cálculos, nos termos acima mencionados."

Consultada sobre seu interesse no julgamento do recurso, a agravante afirmou a perda de seu objeto (fls. 539/540).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012354-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012354-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FLAVIO BLOIS DE MATTOS  
ADVOGADO : ÂNGELA CRISTINA CACERES ALBUQUERQUE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP

No. ORIG. : 04.00.00037-5 1 Vr JAGUARIUNA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o desbloqueio de ativos financeiros de titularidade do executado FLAVIO BLOIS DE MATTOS, ora agravante, em sede de execução fiscal.

Alega o recorrente que, como médico, utiliza a conta bancária bloqueada para o recebimento de seus proventos e que, sob esse fundamento, já teria sido deferida a liberação de valores bloqueados em penhora eletrônica anterior. Ressalta o disposto no art. 649, IV, CPC. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja imediatamente desbloqueada sua conta bancária.

Decido.

O presente recurso foi distribuído por prevenção em relação ao AI nº 2009.03.00.012938-1.

Àquele recurso, negou-se seguimento, tendo em vista a impenhorabilidade da conta em questão, nos termos do art. 649, IV, CPC.

Ao agravo inominado, interposto pela União Federal, foi negado provimento, mantido, pois o desbloqueio.

Não se conformando a exequente interpôs Recurso Especial, sendo que a Vice-presidência desta Corte providenciou o retorno dos autos a esta Relatoria, para o julgamento nos termos do art. 543-C, CPC.

Todavia, compulsando os autos, verifica-se que o Juízo de origem, após desbloquear a conta corrente de FLAVIO BLOIS DE MATTOS (decisão agravada no AI nº 2009.03.00.012938-1), decidiu por novo bloqueio, originando este agravo de instrumento.

Destarte, de rigor o conhecimento do presente recurso.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ONLINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, cabível o deferimento da medida requerida.

Ademais, a questão restou apreciada pelo rito no art. 543-C, CPC, sendo pacífico o entendimento de nossos tribunais.

Para ilustrar, transcrevo julgado da Superior Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no*

sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011). (grifos)

Destarte, não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte.

Cabe observar, portanto, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

Na hipótese, foram realizados bloqueios em duas instituições financeiras: Banco do Brasil (R\$ 1.699,36) e Caixa Econômica Federal (R\$ 442,37).

Entretanto, o agravante requer a liberação somente da conta perante o Banco do Brasil (fl. 48), conta nº 44.952-0, agência 0275-5.

Verifica-se, às fls. 49/50, que o executado exerce o cargo de médico, recebendo seu salário na mencionada conta bancária.

Destarte, restando demonstrado que se trata de valores percebidos a título de pagamento de salário ou vencimentos, tais verbas são absolutamente impenhoráveis, consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006.

Dessa forma, ainda que a penhora de ativos financeiros não mais exija a caracterização da excepcionalidade, com confirmação de inexistência de bens passíveis de penhora, provada a impenhorabilidade das contas bancárias atingidas, necessária a manutenção do desbloqueio.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando o desbloqueio da conta nº 44.952-0, agência 0275-5, Banco do Brasil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminutar.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014681-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014681-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SCHELIGA S/A GRAFICA E EDITORA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 04884279419824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, ao acolher exceção de pré-executividade, excluiu o sócio JOSÉ ANTONIO BARROS MUNHOS do polo passivo da execução fiscal, estendendo os efeitos dessa decisão aos demais sócios incluídos.

Alega a agravante a possibilidade do redirecionamento, com base no art. 135, III, CTN, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, ressaltando a Súmula 435 /STJ. Assevera a responsabilidade solidária dos sócios, por se tratar de execução de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), com previsão legal para tanto (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79).

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, quando não localizada a empresa.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.*

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Todavia, segundo cadastro da Junta Comercial, há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada. O entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*

*2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando a Terceira Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

De modo que, inadmissível a responsabilização do sócio, sob o fundamento do art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736 /79 e Decreto 4.544/2002, eis que não presentes os requisitos do art. 135, III, CTN, norma de natureza de lei complementar. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014422-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014422-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FIDELIS DE SOUZA FREIRE  
ADVOGADO : DEBORA DANIEL TUNES e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00209293520084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de extinção da execução fiscal, requerida em sede de exceção de pré-executividade, sob o argumento de ilegitimidade passiva do executado, ora agravante.

Não se conformando com a decisão interlocutória, o recorrente alega carência de ação, nos termos do art. 301, X, c.c. art. 295, II, ambos do CPC. Assevera que trabalhou para a empresa NOVO HORIZONTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTEA, a qual tinha acabado de ter seu controle acionário assumido por JOSÉ DE CASTRO COIMBRA e GASPAR RIBEIRO DUARTE, exercendo função única e exclusivamente administrativa, representando os sócios na ocasião, apenas com a finalidade de fazer todo levantamento da documentação necessária para legalização da respectiva empresa. Desta forma e de acordo com a manifestação protocolada em 30/9/1997 junto ao IBAMA/MMA - SUP. ESTADUAL/PA, sob nº 02018.006764/97-97, afirma que restou claro e comprovada a ilegitimidade passiva, pois nunca fez parte do quadro societário da empresa e não era seu representante legal e/ou procurador, portanto, não tinha legitimidade para assinar o Termo de Embargo/Infração nº 44262, série A; o Termo de Apresentação e Depósito nº 63613, série A e o Auto de Infração nº 213.253, série B, lavrados à época pelo fiscal do IBAMA. Argumenta que apenas prestou serviços à empresa de 2/9/1997 a 18/12/1997. Aduz que não cabe sua responsabilização pelos artigos 134 e 135, CTN.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, observo que o nome do agravante consta da própria CDA como devedor principal (fl. 18).

Quanto ao tema, decide o STJ, em casos análogos a esse, que, em função da presunção de liquidez e certeza da CDA.

*A Certidão de Dívida Ativa (CDA) é título executivo que goza de presunção de liquidez e certeza. Não compete ao Judiciário limitar tal presunção, que, embora relativa, deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução. (Resp 952.259/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 08.02.2008 p. 1)*

Dessa forma, resta cristalino que não compete ao Judiciário elidir essa presunção, a qual apenas poderá ser afastada em sede de embargos a execução fiscal, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido, colaciono recurso repetitivo do STJ:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO -GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA . PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA . É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do

CPC.(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA- Primeira Seção - Resp 1.110.925- Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJE 4/5/2009)

Ainda que o agravante argumente que nunca fez parte do quadro societário, a presunção de certeza e liquidez não poderá ser afastada, em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista que no próprio título executivo seu nome configura como devedor, sendo a execução fiscal proposta originalmente contra ele.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTE JULGADO NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ENTENDIMENTO REITERADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE EM 25.8.2010 (RESP N. 1.182.462/AM).**

1. Constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. 2. A Primeira Seção desta Corte, no dia 25.8.2010, por maioria, quando do julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, reiterou o entendimento acima esposado, o qual, inclusive, já havia sido adotado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C do CPC (REsp 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009). 3. Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, o relator dará provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, sendo este o caso dos autos, não prosperando, portanto, a pretensão deduzida no presente agravo regimental quanto ao não cabimento de decisão singular na hipótese. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200900009742, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, RESP 200900162098, Relator Teori Zavascki, Primeira Seção, DJE DATA:04/05/2009).

Destarte, a decisão agravada não merece reforma.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014213-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014213-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : PAULO ROBERTO TOCCI KLEIN ADVOGADOS S/C  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO TOCCI KLEIN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00085405720044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não extinguiu a execução fiscal e determinou a penhora de ativos financeiros.

Alega a agravante que os débitos em cobro (CDA 80 6 03074642-69, no valor de R\$ 4.404,64 e CDA 80 2 03 038904-34, no valor de R\$ 1.588,03) foram extintos com o advento da remissão tributária, prevista no art. 14 da Lei nº 11.941/09. Argumenta que o referido dispositivo não faz menção à exceção trazida pela exequente, qual seja, a somatória de débitos em nome do devedor ultrapassaria R\$ 10.000,00. Acrescenta que, nos termos do § 1º, do citado art. 14, há de se separar débitos, observando cada espécie de tributo, tais como contribuições sociais, impostos, etc, fato sequer ventilado na decisão agravada. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender a constrição deferida.

Decido.

Prevê o art. 14 da Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009:

*Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:*

*I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional,;*

*II - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e*

*III - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.*

*§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas. (grifo)*

Todavia, não se verifica que a hipótese dos autos se subsume à prevista ao dispositivo legal, pois o limite previsto, qual seja, R\$ 10.000,00, deve ser considerado por sujeito passivo, relativamente aos débitos inscritos, contribuições previdenciárias ou débitos administrados pela Receita Federal.

Compulsando os autos, além do crédito exequendo nos autos da execução fiscal originária, representado pela CDA 80 6 03 074642-69 (fl. 45), a título de COFINS, existem outras cinco CDAs: 80 2 03 038904-34 (fl. 39), cobrando débito referente a IRPJ; 80 6 06 001662-09 (fl. 50), cobrando débito de COFINS; 80 7 07 000220-52 (fl. 53), cobrando débito de PIS; 80 2 06 000465-49 (fl. 43), cobrando débito de IRPJ; 80 6 05 010051-34 (fl. 48), cobrando débito de contribuição social; 80 2 02 031017-72 (fl. 37), cobrando débito de IRPJ e 80 2 05 006599-56 (fl. 41), cobrando débito de IRPJ; todas perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Somados os valores constantes em todas as CDAs, posto que a hipótese se enquadra no disposto no inciso I, parágrafo único, art. 11, da referida lei, computa-se quantia superior ao valor estipulado no *caput* do mesmo artigo, mesmo se os valores inscritos, sem qualquer atualização.

Destarte, não merece acolhida a alegação do recorrente, segundo a qual o valor fixado (R\$ 10.000,00) seria apurado conforme o tributo devido, porquanto o art. 11, parágrafo único, Lei nº 11.941/2009, não faz essa distinção, separando, tão somente, as contribuições previstas na Lei nº 8.212/91 - que não é a hipótese dos autos - e os débitos existentes perante a Secretaria da Receita Federal.

Destarte, neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pelo agravante, a ponto de autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 10671/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007687-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007687-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE REZENDE BERZOINI e outros  
: MILDRED MUNN  
: DANIEL MUNN DE REZENDE BERZOINI  
ADVOGADO : RITA DE FIGUEIREDO PEREIRA BOTTO DA FONSECA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : PMI DO BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 05.00.00086-8 A Vr POA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, não acolhendo a alegação de prescrição dos créditos tributários cobrados, bem como não reconhecendo a ilegitimidade dos excipientes.

Em síntese, os agravantes alegam que o crédito tributário restou fulminado pela prescrição, já que a citação dos sócios da empresa executada, em relação aos débitos do período de janeiro a dezembro de 2000, teria ocorrido somente em setembro de 2010. No que diz respeito à ilegitimidade, os agravantes argumentam que os sócios da empresa não seriam partes legítimas para figurar no polo passivo da execução, pois a sociedade executada não teria sido irregularmente extinta, estando somente com suas atividades suspensas. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta, às fls. 293/314.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que há manifesta procedência parcial, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Observe que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, vislumbro que a prescrição e a alegação de legitimidade passiva são passíveis de serem examinadas pela via da exceção de pré-executividade.

Todavia, a matéria ora suscitada sobre prescrição constitui objeto do agravo de instrumento n. 2008.03.00.000445-2, com o que deixo de analisá-la no presente feito, em razão da preclusão verificada.

No que se refere à alegação de ilegitimidade passiva, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, porém, não constato tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada ao endereço da pessoa jurídica tenha sido negativo (fls. 79/80), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada. Após a primeira tentativa de citação por via postal, nenhuma outra ocorreu, não tendo havido sequer diligência realizada por oficial de justiça.

Nesse sentido, segue julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.*

*1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.*

*2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.*

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

**4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.**

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. **Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.**

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para determinar a não inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036948-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036948-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FRANCISCO LUIZ SCAPPATURA e outro  
: ANGELA MARIA CARLA AQUINO SCAPPATURA  
ADVOGADO : DANIELA DOS REIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00106662520104036100 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, determino a intimação da agravante, ora embargada, para que se manifeste sobre o recurso apresentado pela União.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010628-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010628-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA ALTA PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS PRODUTORES RURAIS DO INTERIOR PAULISTA  
CORINPA  
ADVOGADO : JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00002040620114036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de medida cautelar fiscal, deferiu pedido liminar, decretando o sequestro e a indisponibilidade de todos os bens das rés, com a expedição de mandado para os Cartórios de Registro de Imóveis de Tupã/SP e Bilac/SP, de ofício para a CVM e para a JUCESP, bem como o bloqueio pelos sistemas BacenJud e Renajud.

Em síntese, as agravantes sustentam a ilegitimidade passiva da CORINPA, a ausência de interesse-necessidade e de interesse-adequação, impossibilidade jurídica do pedido. Aduz o não preenchimento dos requisitos da medida cautelar fiscal, bem como a ausência do devido processo legal para a declaração de existência de grupo econômico. Alega que aderiu a programa de parcelamento, com o que haveria créditos tributários com a exigibilidade suspensa. Assevera que a execução deve ser processada de acordo com o princípio da menor gravosidade. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelas agravantes.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

Convém ressaltar que na ação cautelar fiscal não se exige o crédito tributário, mas apenas se resguarda futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. De fato, se a própria Lei n. 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses excepcionais, mesmo antes da constituição definitiva do crédito tributário, é inegável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos assessórios.

De toda forma, cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Nesse contexto, parece-me que o MM. Juiz *a quo* determinou a medida em evidência com fundamento nos incisos VI e VII do artigo 2º da Lei n. 8.397/92, por entender estar demonstrado nos autos, ainda que em sede de cognição sumária, que uma das agravantes seria devedora de créditos tributários em montante superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio e que teria havido alienação de imóvel e de veículos, sem a prévia e necessária ciência à Fazenda Pública. Vislumbrou, também, a formação de grupo econômico entre as agravantes, o que enseja a solidariedade pelas obrigações tributárias.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017784-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017784-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC  
ADVOGADO : JULIANA FERREIRA e outro

AGRAVADO : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE MEDICINA DE GRUPO - SINAMGE  
ADVOGADO : AUREANE RODRIGUES DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013594720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação civil pública ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC em face da AVIMED Saúde e da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS com o fim de garantir adequada prestação de assistência à saúde aos consumidores, bem como a respectiva fiscalização pelo órgão competente, deferiu a inclusão do Sindicato Nacional das Empresas de Medicina em Grupo - SINAMGE na demanda na qualidade de assistente simples das requeridas.

O agravante alega, em síntese, que não se comprova interesse jurídico do SINAMGE a justificar seu ingresso na ação como assistente, sendo que o mero interesse econômico de suas filiadas não é suficiente para permitir o ingresso de terceiro nessa qualidade. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta (fls. 341/346).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer no sentido de que o presente recurso seja desprovido (fls. 348/351). É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do artigo 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.*

*2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.*

*3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).*

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte agravante, cabendo a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

### Expediente Nro 10656/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027822-31.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027822-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : WALTER YOSHIYUKI YAMASSAKI e outros  
: ROSANGELA VERNAGLIA NOGUEIRA LEITE  
: SIMONE MATHEUS DA SILVA  
: PAULINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro  
APELADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO UNINOVE  
ADVOGADO : FABIO ANTUNES MERCKI

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos do mandado de segurança impetrado contra o Reitor da Associação Educacional Nove de Julho objetivando garantir o direito que entendem líquido e certo de pagar multa, juros e demais encargos incidentes sobre a mora apenas sobre o valor cobrado até a data do vencimento.

Aduzem os impetrantes que até 1996 a universidade cobrava 10% a título de multa sobre o saldo inadimplente, percentual este reduzido a 2% quando do advento do Código de Defesa do Consumidor. Porém, com o intuito de mascarar a cobrança, passou a conceder descontos para quem pagasse a mensalidade até a data do vencimento, que de R\$ 1.850,00 cai para R\$ 1.450,00, entendendo que esse desconto de 20% nada mais é do que uma multa pelo inadimplemento. Afirmam que a instituição de ensino está violando o disposto no artigo 52, § 1º, do CDC, sendo necessária a revisão contratual. Dizem estar sendo promovida uma cobrança disfarçada de multa superior ao limite legal (2%) e que por haver um pagamento indevido, a universidade deverá devolver em dobro o que foi pago.

A análise da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fls. 27).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 59/83.

O MM. Juiz *a quo*, entendendo ser a via mandamental inadequada e não vislumbrando competência da Justiça Federal, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC (fls. 98/100).

Em apelação interposta a fls. 110/122 os impetrantes alegam, em síntese, que a competência é da Justiça Federal porque o ensino superior é uma atividade delegada do Poder Público Federal. No mérito, repisa seus argumentos iniciais de violação ao Código de Defesa do Consumidor.

Contrarrazões de recurso a fls. 127/134.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 137/142 opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A competência da Justiça Federal é estabelecida pelo artigo 109 da Carta Magna, que edita:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

*II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;*

*III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;*

*IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;*

*V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;*

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;  
VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;  
VII - os "habeas-corpus", em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;  
VIII - os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;  
IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;  
X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o "exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;  
XI - a disputa sobre direitos indígenas."

No caso em tela a discussão apresentada pelos impetrantes não se relaciona com os interesses da União ou de seus entes descentralizados, envolvendo tão somente questionamentos de cláusulas contratuais de prestação de serviços de educação.

Deste modo, admitir-se-ia a impetração de mandado de segurança contra ato de dirigente de instituição particular de ensino superior na Justiça Federal **unicamente** se a discussão envolvesse funções delegadas do Poder Público. Como a pretensão dos impetrantes é diversa, insurgindo-se contra cláusulas contratuais que reputam injustas, abusivas e mesmo ilegais, ou seja, questões relacionadas aos aspectos do contrato, regido pelo direito privado, a competência para analisar o pedido é da Justiça Estadual, incidindo, por analogia, o disposto no verbete sumular nº 34 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"Súmula nº 34.** Compete à Justiça Estadual processar e julgar causa relativa a mensalidade escolar, cobrada por estabelecimento particular de ensino."

No mesmo sentido encontra-se a jurisprudência:

**"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ENSINO SUPERIOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONEXÃO. EXECUÇÃO DAS MENSALIDADES. COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. REUNIÃO DAS DEMANDAS. 1 - Segundo entendimento desta Corte, tratando-se de relação de consumo, resolve-se a competência em favor do consumidor, apta a definir o juízo onde tem domicílio a parte vulnerável da relação. 2 - Ajuizada ação de indenização fundada na inexistência de relação jurídica (ausência de contrato) com a Universidade, que por sua vez propõe execução, baseada no mesmo contrato, porque não teriam sido pagas as mensalidades, há conexão entre as ações, ante a coincidência de partes e de causa de pedir, resolvida pelo critério da prevenção onde primeiro efetivada a citação (art. 219 do CPC). 3 - Reunião dos processos que se impõe para evitar decisões conflitantes. 4 - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Porto Velho - RO, suscitado."**

(STJ, CC nº 107816, 2ª Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 14.04.2010, DJE 20.04.2010)

**"CONFLITO DE COMPETENCIA. ENSINO SUPERIOR. MENSALIDADES. REAJUSTE. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO IMPROCEDENTE. NA LINHA DE PRECEDENTES DO TRIBUNAL, O REAJUSTE DE MENSALIDADES DE INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR NÃO SE INSERE ENTRE OS ATOS DELEGADOS DO PODER PUBLICO, RAZÃO PELA QUAL NÃO SE APRESENTA COMPETENTE A JUSTIÇA FEDERAL PARA CONHECER DE MANDADO DE SEGURANÇA NO QUAL VERSADA A MATERIA."**

(STJ, CC nº 1390/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 24.04.1991, DJE 27.05.1991)

**"ENSINO SUPERIOR. LIMINAR QUE CONCEDE DIREITO À PARTICIPAÇÃO DAS SOLENIDADES DE FORMATURA. COBRANÇA DE MENSALIDADES EM VALOR INTEGRAL. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. SÚMULA 34 DO STJ. 1. Nos termos do art. 6º da Lei nº 9.870/99, é proibida a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais noventa dias. 2. A União não possui legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que versem sobre o reajuste de mensalidades de instituições particulares de ensino, uma vez que as mensalidades são regidas por contrato de natureza privada celebrado entre o discente e a instituição de ensino, em observância às normas de direito civil. 2. Compete à justiça comum Estadual processar e julgar causa relativa a mensalidade escolar, cobrada por estabelecimento particular de ensino. Súmula 34 do STJ. 4. Apelação do impetrante improvida. 5. Remessa prejudicada."**

(TRF 1ª Região, AMS nº 200435000007919, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, j. 11.10.2006, DJ 26.10.2006, pág. 57)

Portanto, uma vez em discussão matéria atinente às relações particulares entre contratantes e contratada, a r. sentença mostra-se inexpugnável.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-19.1999.4.03.6112/SP  
1999.61.12.001946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FUKUHARA HONDA E CIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FARAO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, impetrado objetivando a declaração de restituição em pecúnia dos créditos de IPI, com correção monetária. Sustenta a impetrante que, no desempenho de suas atividades, está sujeita ao recolhimento de IPI à alíquota zero, mas que não tem realizado o abatimento do crédito decorrente da aquisição de material de embalagem tributadas, em face da negativa do Fisco.

O pedido liminar foi indeferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente e denegou a segurança.

Irresignada, a impetrante ofereceu apelação e, repisando os termos narrados na peça inaugural, sustentou o direito ao aproveitamento do pretendido crédito. Colacionou precedentes doutrinários.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Afirma a impetrante que se trata de empresa que explora a atividade industrial, cujo produto é tributado à alíquota zero, mas que não que não tem efetuado o devido aproveitamento do IPI, decorrente da aquisição de embalagem tributada.

Pretende-se, em decorrência da operação, créditos obtidos com o pagamento do tributo na aquisição de matérias primas e produtos intermediários, a compensação, com correção monetária.

Imprescindível, entretanto, inicialmente, a apreciação sobre o cabimento dos valores que se pretende restituir.

No que pertine ao crédito da não cumulatividade de IPI, o mesmo é de natureza eminentemente constitucional, sendo tratado com simetria do débito. Cuida-se de um crédito escritural, mantido em conta gráfica, aproveitado para a compensação com débitos relativos a saída de produtos tributados do estabelecimento. São, portanto, créditos escriturais e não tributários.

Anoto, assim, que não há pagamento indevido que possa ensejar repetição ou compensação na área tributária. O artigo 166 do Código Tributário Nacional tem destino certo para casos de repetição de indébito ou compensação.

Existe, na prática, a chamada compensação de créditos presumidos do imposto em sua escrita fiscal, a fim de preservar a não cumulatividade e, conseqüentemente, o efeito cascata.

Neste passo, no processo de aquisição de materiais intermediários, embalagem e outros para a industrialização de mercadorias, é permitido o creditamento, desde que não impliquem no aparelhamento do ativo fixo, como conservação do parque industrial ou manutenção da empresa.

Os créditos reconhecidos são apurados e levados à escrita para apuração dos saldos devedores ou credores, em obediência ao princípio constitucional. Tem-se a regra de compensação do IPI com o próprio IPI, quando, evidentemente, possível.

Neste sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS*

**INDUSTRIALIZADOS - IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS TRIBUTADOS APLICADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTO FINAL ISENTO, NÃO-TRIBUTADO OU FAVORECIDO COM ALÍQUOTA ZERO. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. SÚMULA N. 168/STJ.**

1. O direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99. (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 562.980/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-167 DIVULG 03.09.2009 PUBLIC 04.09.2009; e RE 460.785/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-171 DIVULG 10.09.2009 PUBLIC 11.09.2009)

2. Tema já julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 860.369 - PE, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

3. Aplicação do enunciado n. 168 da Súmula deste STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

4. Embargos de divergência não conhecidos.

(REsp 839547 / PR, EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL 2008/0216997-7, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador SI - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 23/03/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 31/03/2011)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. IPI. INSUMOS E MATÉRIA-PRIMA TRIBUTADOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO A ALÍQUOTA ZERO.**

1. Hipótese em que se discute, preliminarmente, o prazo para ajuizamento da ação rescisória e, no mérito, o direito à compensação de créditos de IPI, decorrentes da aquisição de insumos isentos, não-tributados, ou sujeitos à alíquota zero.

2. O Tribunal de origem, julgou procedente ação rescisória, para desconstituir o acórdão proferido no Mandado de Segurança, e, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, para denegar a segurança, de aquisição de crédito presumido, relativo aos produtos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero.

3. O prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da Ação Rescisória tem início a partir do trânsito em julgado da última decisão no processo correspondente. Precedentes: REsp 544.870/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 06.12.2004, REsp 441.252/CE, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 17.02.2003

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 860.369/PE, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou entendimento no sentido de que "o direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99".

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1278164 / RS, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0031026-4, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 26/10/2010)

Assim, prescreve o artigo 11 da Lei 9.779, de 19.1.1999:

*"O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal - SRF, do Ministério da Fazenda."*

O artigo excepcionava, dispondo que o saldo credor do IPI acumulado, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, em que o produto final se apresente isento.

A Instrução Normativa n.º 210/2002 permitia, portanto, a compensação ou repetição, em se tratando de matéria prima isenta.

Assim, outra conclusão não se faz que, embora existisse a aquisição de insumos, aplicados na industrialização de produtos isentos ou tributados à alíquota zero, os créditos somente poderiam ser reconhecidos e apurados, em obediência ao princípio da não-cumulatividade, se o produto final fosse isento, sob pena de caracterizar crédito indevido.

Observe-se que, em 15/02/07, a Suprema Corte mudou diametralmente seu entendimento, decidindo sobre o direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados ou tributados com alíquota zero, nos julgamentos dos recursos especiais 370.682 e 353.657.

Assim, segundo entendimento jurisprudencial, a ausência de disposição expressa vedando o creditamento nos casos de insumos desonerados não implica direito ao crédito. Afirma-se que a não-cumulatividade pressupõe incidência de tributo, e, nos casos de alíquota zero e não-tributação, como não há incidência, não há o que compensar. Ademais, argumenta-se que não há anulação do benefício da isenção, visto que o IPI devido na saída do produto final é incluído no preço do produto industrializado e quem paga é o seu adquirente. Do contrário, haveria extensão do benefício para operações diversas.

No tocante à incidência ou não de correção monetária nos créditos escriturais decorrentes de apropriação de valores de IPI nas operações anteriores (creditamento), a jurisprudência realmente foi no sentido de não autorizar a incidência de atualização monetária.

Ocorre que no caso concreto, o fisco criou obstáculo ao exercício do creditamento do IPI, deixando de reconhecer a possibilidade de sua utilização na operação anterior, não permitindo que a autora realizasse a operação meramente escritural. Nesse caso, como já reconheceu a Jurisprudência do STJ e do STF, é devida correção monetária.

Antes da edição da Lei 9779/99, os créditos decorrentes de transações realizadas não foram lançados em virtude do óbice criado pelo fisco, tendo o contribuinte que se valer de processos judiciais para o prevalecimento de seu direito.

Deste modo, no que se refere à correção monetária dos créditos escriturais do IPI, é importante distinguir duas situações: a) aquela em que o aproveitamento do crédito não se deu imediatamente por opção ou por impossibilidade imputável ao próprio contribuinte; e b) aquela em que o contribuinte esteve impedido de efetuar o aproveitamento por oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo.

A jurisprudência tende no sentido do descabimento da correção monetária às situações do primeiro caso. No entanto, em segundo, tanto o STJ quanto no STF, tem-se inclinado por orientação diferente, no sentido de reconhecer o direito do contribuinte a corrigir seus créditos escriturais, e isto não apenas em homenagem ao princípio da proibição da locupletamento sem causa, como também em observância ao princípio da não-cumulatividade.

Também, de acordo com a Instrução SRF 33/99, permitiu o aproveitamento do IPI decorrente da aquisição de insumos destinados à industrialização de insumos recebidos no estabelecimento industrial ou equiparado a partir de 1º de janeiro de 1999. Ora, a legitimidade do aproveitamento, proibido pelo Fisco, somente foi reconhecida por força de provimentos judiciais. A demora decorrente desse fato, portanto, e a correspondente defasagem monetária do crédito, não podem ser carregadas como ônus do contribuinte, pena de ficar comprometido, pelo menos em parte, o princípio, que se busca preservar, da não-cumulatividade.

Sendo assim, deverá incidir a correção monetária sobre os referidos créditos, de forma a preservar o seu poder aquisitivo.

Assim, me posiciono pela aplicação dos seguintes índices de correção monetária: UFIR e, a partir de janeiro de 1996, a SELIC (Lei n.º 9.250/95).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para declarar o direito ao aproveitamento do crédito presumido de IPI dos insumos, matérias primas e intermediárias, , nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044963-89.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.044963-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

APELADO : DROG 3 DE SETEMBRO LTDA e outros  
: ALICE ALVES LIRA BORIN  
: WALDIR AUGUSTO BORIN  
No. ORIG. : 00449638919994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do exequente, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que: (1) "*tendo em vista que não foi feita a intimação pessoal do exequente na forma prevista no artigo 25 da LEF quando da determinação do arquivamento dos autos, não há que se falar em prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, § 4º da Lei 6.830/80 uma vez que não foram obedecidas as determinações legais*" (f. 54); (2) "*a contagem do prazo prescricional dos débitos executados tem início com o seu vencimento (sem que haja o pagamento). Quando é feita a sua inscrição na Dívida Ativa, a contagem do referido prazo é suspensa por 180 dias (art. 2º, § 3º Lei 6.830/80), bem como interrompida com a distribuição da execução fiscal, conforme preceitua a Súmula 106 do STJ*" (f. 54); (3) "*é de fundamental importância notar que § 4º do citado artigo 40, que permite o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente pelo magistrado, somente foi incluído à Lei 6.830/80 a partir de 29 de dezembro de 2004, data da publicação da Lei Ordinária nº 11.051/04, ou seja, não pode ser aplicado no presente caso, cuja ação foi interposta antes da sua entrada em vigor*" (f. 55); e (4) "*ainda que a presente execução já tivesse sido proposta na vigência da referida alteração (§ 4º do art. 40), ou seja, a partir de 29/12/04, a prescrição intercorrente não poderia jamais ser reconhecida em relação a débitos tributários, por ser manifestamente inconstitucional*" (f. 55).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades de 1994, 1995, 1996 e 1998, sujeitas ao prazo de prescrição de cinco anos, porque de natureza tributária, com base no artigo 174 do CTN.

A sentença apelada reconheceu prescrição intercorrente com base na Lei 11.051/04 e forte, ainda, na jurisprudência assim consolidada diante do artigo 40 da Lei 6.830/80, *verbis*:

**RESP 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 26/10/07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**AGRESP 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**RESP 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 18.10.04: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluído juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

A decretação de ofício da prescrição é comando normativo de natureza processual, não versando sobre a regra material do prazo prescricional, reservada ao Código Tributário Nacional, daí porque pode ser aplicada, inclusive, aos executivos fiscais em curso, sem cogitar-se de irretroatividade, na medida em que tal solução importa em mera eficácia imediata da

legislação vigente ao tempo em que proferida a decisão. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, neste sentido, destacando que "*Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.*" (REsp 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 10.4.2006)" (AGRESP nº 913.199, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 14/04/2008).

Note-se que a Lei nº 11.051/04 cuidou exclusivamente do procedimento formal dirigido à decretação de ofício da prescrição intercorrente. O prazo quinquenal para a prescrição, superando a tese da imprescritibilidade, derivou do artigo 174 do CTN e, portanto, a tese da irretroatividade deve considerar tal legislação, e não aquela, de natureza processual, aventada pela exequente. Poder-se-ia até mesmo admitir que a contagem do quinquênio, na modalidade intercorrente, com a aplicação do artigo 174 do CTN combinado com o artigo 40 da LEF, assentou-se a partir da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em data posterior, porém, de qualquer forma, certamente ainda em marco temporal insuficiente para que se afaste, no caso concreto, a validade do decurso integral do prazo, para efeito de consumação da prescrição quinquenal, na forma consagrada pela jurisprudência superior.

No caso concreto, o prazo prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula 314/STJ, qualquer efetiva providência do exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se desde logo e imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação. Ademais, desnecessária a intimação do exequente da suspensão da execução por ele mesmo requerida.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

***RESP 983.155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido."* (g.n.)**

Examinando os autos, tem-se que a exequente requereu suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, em **18.01.02** (f. 38), deferida em 23.01.02, e remessa do feito ao arquivo em 20.02.02 (f. 41). Decorridos anos, foi, então, provocado o exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 01.06.10 (f. 42), vindo petição protocolada em **15.07.10** (f. 43), alegando a inexistência da prescrição intercorrente.

Assim, manifestamente consumada a prescrição intercorrente no período entre **18.01.02 e 15.07.10**.

Por fim, manifestamente improcedente a alegação de que o artigo 40 da LEF padece de vício formal, em face do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, vez que a regra instituída por tal preceito legal, não disciplina regra material de prescrição, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas apenas regra processual, de decretação de ofício da prescrição, uma vez que consumada de acordo com o direito material respectivo, sobre o qual nada foi disposto, para suscitar a inconstitucionalidade formal. Assim tem decidido, aliás, a jurisprudência regional (v.g. - AC nº 2007.01.00039015-0, DJU de 07.12.07, p. 179).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo integralmente a sentença como foi proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017402-98.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017402-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : J L ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para que sejam excluídos da dívida ativa débitos que estão sendo discutidos junto à Secretaria da Receita Federal no Processo Administrativo nº 19679.015115/2004-96, bem como para que se suspenda a exigibilidade de tais débitos e se permita a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeito de Negativa.

Mandado de Segurança impetrado em 09/08/2006. Atribuído à causa o valor de R\$ 79.536,31 (fls. 142).

A liminar foi indeferida às fls. 144/149.

Interposto Agravo de Instrumento contra a decisão que indeferiu a liminar (fls. 160/176).

Informações da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional às fls. 177/180.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito às fls. 187/188.

Informações da Secretaria da Receita Federal às fls. 192/199.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, às fls. 213/216, para determinar a exclusão dos débitos de IRPJ, nos valores originários de R\$ 16.767,14 e R\$ 30.672,03, com vencimentos em 31/01/2001 e 31/01/2002, respectivamente, contidos na inscrição da Dívida Ativa da União nº 80.2.06.024018-85, bem como os débitos de CSLL, nos valores originários de R\$ 12.294,25 e R\$ 19.802,89, com vencimentos em 31/01/2001 e 31/01/2002, respectivamente, contidos na inscrição em Dívida Ativa da União nº 80.6.06.036855-17.

Apelação da União Federal às fls. 229/233 e 234/240.

Contrarrazões às fls. 242/250.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 253/264, pelo afastamento das preliminares suscitadas de inadequação da via eleita (pela União Federal) e de intempestividade (pela impetrante) e, quanto ao mérito, pelo prosseguimento do feito, tendo em vista que nos autos há interesse individual disponível, vez que eminentemente patrimonial, estando as partes devidamente representadas.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para que sejam excluídos da dívida ativa débitos que estão sendo discutidos junto à Secretaria da Receita Federal no Processo Administrativo nº 19679.015115/2004-96, bem como para que se suspenda a exigibilidade de tais débitos e se permita a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeito de Negativa.

Aduz a impetrante que, em 12/11/2004, protocolizou Pedido de Restituição vinculado com Declaração de Compensação junto à Secretaria da Receita Federal em São Paulo.

Afirma que tal pedido não foi aceito pelos órgãos julgadores da Receita Federal e que, em 12/09/2005, apresentou Manifestação de Inconformidade.

Salienta que a Manifestação de Inconformidade é recurso administrativo próprio da Secretaria da Receita Federal, de maneira que, nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional, a apresentação desse recurso suspende a exigibilidade do crédito tributário discutido.

Não obstante a Manifestação de Inconformidade, afirma que 04 (quatro) débitos foram indevidamente inscritos em dívida ativa da União Federal, a saber (fls. 64/67):

*Inscrição em Dívida Ativa nº 80.2.06.024018-85  
Processo Administrativo nº 10880.536986/2006-41*

*Imposto com vencimento em 31/01/2001 no valor de R\$ 16.767,14*  
*Imposto com vencimento em 31/01/2002 no valor de R\$ 30.672,03*

*Inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.06.036855-17*  
*Processo Administrativo nº 10880.536988/2006-30*  
*Contribuição com vencimento em 31/01/2001 no valor de R\$ 12.294,25*  
*Contribuição com vencimento em 31/01/2002 no valor de R\$ 19.802,89*

Em suas informações, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional afirma que a impetrante não faz jus à certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de débitos, posto que as duas inscrições em dívida ativa abrangem, além dos débitos expressamente impugnados no *writ*, diversos outros sobre os quais a impetrante não se manifestou; quanto à inscrição nº 80.6.06.036855-17, já se operou a retificação no sistema para exclusão dos dois débitos de CSLL impugnados no *mandamus*; quanto aos débitos de IRPJ inscritos em dívida ativa sob o nº 80.2.06.024018-85, afirma que a decisão da Receita Federal de considerar "não formulado o pedido de restituição e não declaradas as compensações" funda-se no art. 74, §12, II, da Lei nº 9.430/1996, hipótese da qual não cabe a manifestação de inconformidade a teor do §13 do mesmo dispositivo legal, o que permite o imediato prosseguimento da cobrança.

Por sua vez, a Secretaria da Receita Federal afirma, às fls. 194/195, que, quanto ao Pedido de Revisão de Débitos inscritos em Dívida Ativa da União apresentado pela impetrante, relativo ao Processo Administrativo nº 10880.536986/2006-41 (inscrição em dívida ativa nº 80.2.06.024018-85), que foram objeto de pedido de compensação constante do Processo nº 19679.015476/2004-32, vinculado ao Pedido de Restituição nº 19679.015115/2004-96, concluiu-se pela proposição de cancelamento dos débitos na dívida ativa, referentes ao IRPJ com vencimento em 31/01/2001 no valor de R\$ 16.767,14 e com vencimento em 31.01.2002 no valor de R\$ 30.672,03 (documento de fls. 204).

Com relação ao Processo Administrativo nº 10880.536988/2006-30 (inscrição em dívida ativa nº 80.6.06.036855-17), que foram objeto de pedido de compensação constante do Processo 19679.015476/2004-32, vinculado ao Pedido de Restituição nº 19679.015115/2004-96, também foi proposto o cancelamento dos débitos inscritos em dívida ativa, referentes à CSLL com vencimento em 31/01/2001 no valor de R\$ 12.294,25 e com vencimento em 31.01.2002 no valor de R\$ 19.802,89 (documento de fls. 205).

Com base nas informações prestadas pela Secretaria da Receita Federal, a sentença concedeu parcialmente a segurança, às fls. 213/216, para determinar a exclusão dos débitos de IRPJ, nos valores originários de R\$ 16.767,14 e R\$ 30.672,03, com vencimentos em 31/01/2001 e 31/01/2002, respectivamente, contidos na inscrição da Dívida Ativa da União nº 80.2.06.024018-85, bem como os débitos de CSLL, nos valores originários de R\$ 12.294,25 e R\$ 19.802,89, com vencimentos em 31/01/2001 e 31/01/2002, respectivamente, contidos na inscrição em Dívida Ativa da União nº 80.6.06.036855-17.

Com relação ao pedido de CND ou CNP-EN, aduziu o magistrado não se verificar o enquadramento da impetrante na hipótese prevista no art. 206 do CTN ante a existência de outros débitos em aberto, sem a indicação da ocorrência da suspensão da exigibilidade.

A sentença não merece reforma.

Quanto à preliminar suscitada pela impetrante de intempestividade da apelação interposta pela União Federal, razão não lhe assiste.

Embora a sentença tenha sido publicada no diário oficial em 22/01/2007 (fls. 218), a intimação da União Federal é pessoal e foi procedida consoante ofícios de fls. 223/224 em 12/02/2007.

Considerando a prerrogativa da Fazenda Pública constante do art. 188 do Código de Processo Civil, quanto ao prazo em dobro para recorrer, a apelação apresentada em 13/03/2007 (fls. 234) é tempestiva. O recurso apresentado em duplicidade em 21/03/2007 (fls. 229) não pode ser conhecido, face à preclusão consumativa e temporal.

No tocante à preliminar suscitada pela União Federal quanto à ausência de interesse de agir, rejeito-a, considerando que a tutela jurisdicional pleiteada revela-se necessária e útil à apelada, pois a inscrição de quatro débitos em dívida ativa que estariam com a sua exigibilidade suspensa pode lhe acarretar uma série de transtornos na execução de suas atividades. Ademais, os documentos constantes dos autos são hábeis a comprovar o direito líquido e certo da impetrante, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

Passa-se à análise do mérito.

Na forma do que dispõe o §11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, "a manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto de compensação".

Assim, enquanto pendente de apreciação a manifestação de inconformidade, os créditos tributários em questão permanecem com a sua exigibilidade suspensa, o que impede a sua inscrição em dívida ativa.

Ademais, consoante documentos de fls. 204/205, a própria apelante reconhece que os débitos referentes ao IRPJ com vencimento em 31/01/2001 no valor de R\$ 16.767,14, e 31/01/2002 no valor de R\$ 30.672,03, bem assim débitos referentes à CSLL com vencimento em 31/01/2001 no valor de R\$ 12.294,25, e 31/01/2002 no valor de R\$ 19.802,89, foram objeto de pedido de compensação constante do Processo 19679.015476/2004-32, vinculado ao Pedido de Restituição nº 19679.015115/2004-96 e, portanto, **não** devem ser inscritos na Dívida Ativa da União.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Esta Corte tem decidido reiteradamente que a manifestação de inconformidade do contribuinte, contra a decisão do Fisco em processo tributário administrativo que examina pedido de compensação, está compreendida na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação. (REsp nº 781.990/RJ, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 12.12.2007, p. 391) (sem grifos no original).*

*2. Agravo regimental não provido." - g.m.*

*(STJ - Segunda Turma, AGRESP 962437, processo 200701424674, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/06/09, v.u., publicado no DJE de 06/08/2009)*

Veja-se o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal a esse respeito:

*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO - ARTIGO 151 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - RECURSO - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA.*

*I - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional (3ª e 4ª Turmas) (sem grifos no original).*

*II - Os pedidos de compensação pendentes de apreciação à época das alterações introduzidas no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, expressamente foram reconhecidas como declarações de compensação nos termos do referido dispositivo legal, portanto, constituindo causa de suspensão da exigibilidade do crédito por força da própria lei (§§ 4º e 11).*

*III - No caso em exame, está devidamente comprovado pela documentação juntada a fls. 36/93, que a demandante apresentou recurso contra a decisão proferida no Processo Administrativo nº 10825.001506/98-18, que indeferiu o pedido de compensação efetuada pela demandante, estando, portanto, suspensa a exigibilidade de tais débitos. IV - Apelação desprovida da União Federal".*

*(TRF 3, 3ª Turma, AC 2004.61.08.006594-1, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 06/08/09).*

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020465-34.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.020465-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : M L IND/ ELETRONICA S/A  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de determinar à autoridade coatora que receba o recurso administrativo interposto nos autos do Processo Administrativo nº 19515.003168/2005-18, sem qualquer depósito prévio ou arrolamento de bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal.

Mandado de Segurança impetrado em 19/09/2006. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 15).

A liminar foi deferida, às fls. 529/531, para assegurar à impetrante o recebimento de seu recurso administrativo interposto no Processo Administrativo nº 19515.003168/2005-18, independentemente do recolhimento do depósito prévio ou arrolamento de bens correspondente a 30% do valor do débito fiscal.

Informações da Delegacia da Receita Federal às fls. 544/557.

Interposto Agravo de Instrumento pela União Federal contra a decisão que deferiu a liminar (fls. 559/567), sendo deferida a antecipação de tutela recursal (fls. 570/572).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 583/588.

A sentença concedeu a segurança, às fls. 591/596, para assegurar à impetrante o recebimento do seu recurso administrativo em face da decisão proferida no Processo Administrativo nº 19515.003168/2005-18 independentemente do depósito prévio de 30% do débito fiscal.

Apelação da União Federal às fls. 606/612.

Contrarrazões às fls. 616/625.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 628/633, pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega a impetrante ter sido autuada pela Delegacia da Receita Federal, com a lavratura de 02 (dois) autos de infração referentes à cobrança de valores devidos a título de IRPJ e de CSLL (anos-calendário 1999 e 2000), no valor total de R\$ 38.120.277,08 (trinta e oito milhões, cento e vinte mil, duzentos e setenta e sete reais e oito centavos).

Afirma que, de forma tempestiva, apresentou impugnação administrativa em 10/01/2006, sendo que, em 13/07/2006, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP julgou, por maioria de votos, procedente o lançamento efetuado.

Alega que o seguimento do recurso administrativo interposto está condicionado ao depósito ou arrolamento de bens e direitos, de equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal.

A sentença concedeu a segurança, às fls. 591/596, para assegurar à impetrante o recebimento do seu recurso administrativo em face da decisão proferida no Processo Administrativo nº 19515.003168/2005-18 independentemente do depósito prévio de 30% do débito fiscal.

A sentença não merece reforma.

A questão em apreço já foi definitivamente analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal, que a pacificou ao editar a súmula vinculante de nº 21, com o seguinte texto:

*"Súmula nº 21: É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo."*

Inconstitucional a exigência, há de ser provido o pedido da impetrante e mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006269-32.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.006269-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Americana SP  
PROCURADOR : ALINE MELO MATEUS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado pela CAIXA contra ato do Senhor Prefeito da Municipalidade de Americana, com o escopo de suspender a Lei Municipal nº 4.397/2006, para garantir o não cumprimento do horário de atendimento bancário estabelecido no referido diploma legal.

Liminar deferida às fls. 22/24.

Informações às fls. 33/34.

A sentença concedeu a segurança *"para suspender os efeitos da Lei Municipal nº 4.397 de 25 de setembro de 2006, bem como para declará-la inconstitucional"* (fls. 59/61).

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 98/100).

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

A r. sentença não merece reparos. Vejamos.

O artigo 22 da Constituição Federal de 1988 é claro em estabelecer que compete privativamente à União legislar sobre atividades bancárias, sendo assente o entendimento de que a fixação de horário de atendimento bancário não está relacionado ao *"interesse local"* que autoriza a competência legislativa dos municípios.

Referido entendimento encontra-se inclusive sumulado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*Súmula 19: A fixação do horário bancário, para atendimento ao público, é da competência da União.*

A matéria também é pacífica no âmbito desta E. Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DE AGÊNCIAS BANCÁRIAS. LEI MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A fixação do horário de atendimento de agência bancária não integra o rol dos chamados assuntos de interesse local, residindo na União a competência para tal estipulação.*

*2. A União tratou de legislar sobre o assunto, e o fez por meio da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que delegou ao Banco Central do Brasil, e somente a este, a específica competência para a fixação do horário de atendimento bancário.*

*3. Remessa oficial a que se nega provimento.(TRF3, Turma Suplementar da 2ª Seção, REOMS 90030195927, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, DJU 18/09/2007, grifo nosso)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020743-69.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020743-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : COM/ DE GAS LARANJEIRAS LTDA -EPP

ADVOGADO : ADRIANO PARIZOTTO e outro

APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : RIE KAWASAKI

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, no qual pretende a impetrante seja declarada a inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA), nos moldes estabelecidos pela Lei nº 10.165/00, por bitributação ou por *bis in idem*, por incompetência do IBAMA, bem como por estar a referida exação vinculada ao faturamento dos contribuintes, base de cálculo típica de impostos.

A ação foi proposta em 16/09/05, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 6.014,25 (seis mil e catorze reais e vinte e cinco centavos).

A liminar foi indeferida às fls. 38/40.

O IBAMA apresentou suas informações às fls. 45/60.

O Ministério Público deixou de se manifestar conclusivamente por entender não caracterizado o interesse público que justificasse sua intervenção (fls. 62/63).

Sobreveio a prolação da r. sentença, que denegou a segurança (fls. 67/72).

Inconformada, a impetrante apresenta suas razões recursais, às fls. 82/89. Alega, em síntese, que "*o potencial lesivo de uma empresa não vincula-se com a receita bruta*" e que sua atividade é de mera distribuição, sem potencialidade poluidora. Ainda, entende que a atuação do IBAMA no caso é genérica e, portanto, nula. Por fim, aduz que a Lei nº 10.165/00, por ser ordinária, "*não pode retificar Lei superior*".

Com contrarrazões (fls. 105/112), os autos subiram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público, às fls. 116/124, opinando pelo não provimento do recurso.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

A r. sentença não merece reparos. Vejamos.

A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, instituída pela Lei 10.165, de 27/12/2000, nada mais é do que sucedâneo da malfadada Taxa de Fiscalização Ambiental - TFA, prevista originariamente pela Lei 9.960, de 28/01/2000 (art. 8º), cuja exigibilidade foi suspensa por força da concessão de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.178-8/DF, em acórdão assim ementado.

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 8º DA LEI 9.960, DE 28.01.2000, QUE INTRODUZIU NOVOS ARTIGOS NA LEI Nº 6.938/81, CRIANDO A TAXA DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TFA) - ALEGADA INCOMPATIBILIDADE COM OS ARTIGOS 145, II; 167, IV; 154, I; E 150, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Dispositivos insuscetíveis de instituir, validamente, novel tributo, por haverem definido, como fato gerador, não serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, pelo ente público, no exercício do poder de polícia, como previsto no artigo 145, II, da Carta Magna, mas a atividade por esses exercida; e como contribuintes pessoas físicas ou jurídicas que exercem atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais não especificadas em lei. E, ainda, por não haver indicado as respectivas alíquotas ou o critério a ser utilizado para o cálculo do valor devido, tendo-se limitado a estipular, a forfait, valores uniformes por classe de contribuintes, com flagrante desobediência ao princípio da isonomia, consistente, no caso, na dispensa do mesmo tratamento tributário a contribuintes de expressão econômica extremamente variada. Plausibilidade da tese da inconstitucionalidade, aliada a conveniência de pronta suspensão da eficácia dos dispositivos instituidores da TFA. Medida cautelar deferida." (STF, ADIn 2178-8/DF, Rel. Min Ilmar Galvão, DJ 12.05.2000, v.u.).*

A questão que se põe, portanto, está em se apurar se a Lei nº 10.165/00 reproduziu os mesmos defeitos de sua predecessora (Lei 9.960/00). Em assim se concluindo, melhor sorte não assistirá à taxa ora impugnada, havendo de se tolher os efeitos da norma em que de modo a obstar a exigibilidade do tributo indevidamente instituído.

Ressalte-se, inicialmente, que, sanando mácula evidente da Lei nº 9.960/00, veio o artigo 3º da Lei nº 10.165/00 para acrescentar dois anexos à Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), detalhando, destarte, as atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais (anexo VIII), discriminando-se, assim, os contribuintes conforme sejam tais atividades mais ou menos poluidoras do meio ambiente. Respeitou-se, portanto, a legalidade estrita e a segurança jurídica, pois a lei buscou estabelecer aprioristicamente, em *numerus clausus*, os contribuintes da aludida taxa ambiental, de acordo com o potencial de lesão ao meio ambiente que estes são capazes de provocar, sendo certo que a impetrante tem por objeto social o "*comércio varejista de gás liquefeito de petróleo*" (fl. 20), enquadrando-se no Item 18 do Anexo VIII da Lei em comento.

Ademais, primou-se por estipular de maneira clara e precisa os critérios a serem utilizados para cálculo do valor devido em função do tributo, atingindo-se o *quantum* mediante o manejo da tabela constante do anexo IX do artigo 3º da Lei 10.165/00, a qual leva em consideração conceitos de absoluta pertinência para com a taxa exigida, a saber: a) o potencial de poluição da pessoa física ou jurídica; e b) o grau de utilização dos recursos naturais. A proporcionalidade e a isonomia, portanto, permanecem incólumes ante o escalonamento da exigência do tributo questionado a partir de critérios pertinentes e previamente determinados, sendo o *discrimen* realizado condizente com as finalidades e os objetivos perseguidos.

Há que se perquirir se a Lei nº 10.165/00, ao instituir a TCFA, o teria feito em flagrante violação aos artigos 145, II e § 2º da Constituição Federal, e ao art. 77 do Código Tributário Nacional.

O fato gerador do tributo em tela está explicitado no artigo 17-B da Lei 6.938/81 (alteração introduzida pela Lei 10.165/00). Trata-se de taxa instituída em razão do exercício do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), ou seja, em virtude da atribuição legal conferida a esta autarquia para "*executar as políticas nacionais de meio ambiente referentes às atribuições federais permanentes relativas à preservação, à conservação e ao uso sustentável dos recursos ambientais e sua fiscalização e controle*" (Lei nº 7.735/89, art. 2º).

O poder de polícia, no caso, consiste na fiscalização exercida pela autarquia supracitada sobre as empresas e/ou atividades efetivamente ou potencialmente poluidoras do meio ambiente, visando à preservação ambiental e à racionalização do uso dos recursos naturais, em prol do interesse público. Não há como se afastar tal atribuição do conceito de poder de polícia previsto no artigo 78 do CTN, sendo inquestionável, pois, a higidez da instituição de taxa ambiental calcada no poder-dever do Estado de bem fiscalizar o uso do meio ambiente.

Não se trata, bem se vê, de imposto camuflado ou disfarçado, até porque o produto da arrecadação é vinculado, destinado em sua totalidade à fiscalização ambiental promovida pelo IBAMA (arts. 17-B e 17-Q da Lei nº 6.938/81, com a redação dada pela Lei nº 10.165/00).

Nem se diga, ademais, que a referência ao porte das empresas para apuração do *quantum* devido desvirtuaria a base de cálculo e, por decorrência, a natureza jurídica da exação. Trata-se apenas de critério adjacente, acessório, para apuração do valor devido a título de TCFA, de absoluta pertinência, já que é cediço que empresas de grande porte - por facilidades de obtenção de recursos e mercados, distribuição e circulação de bens, obtenção de crédito para novos

investimentos - têm potencialmente uma capacidade poluidora e de esgotamento do meio ambiente maior do que empresas de porte inferior. Obedece à razoabilidade, ademais, assim pressupor.

No entanto, haveria abuso flagrante, por óbvio, se a taxa fosse instituída considerando-se apenas o capital das empresas, o que não ocorre, pois o tributo incide em função do porte da empresa e de sua atividade-fim, conjugando-se ambos os critérios para apuração do montante devido.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 177.835-1/PE, teve oportunidade de se manifestar em caso análogo, atinente à cobrança da Taxa de Fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários, instituída pela Lei nº 7.940/89. Tratava-se de taxa de valor fixo que, tal qual a taxa ambiental ora em comento, variava em função do patrimônio das empresas fiscalizadas. O acórdão lavrado no Recurso Extraordinário destacado bem demonstra o acolhimento pelo Pretório Excelso da tese esposada neste voto:

**"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - TAXA DA CVM - LEI Nº 7.940, DE 20.12.89 - FATO GERADOR - CONSTITUCIONALIDADE.**

*I - A taxa de fiscalização da CVM tem por fato gerador o exercício do poder de polícia atribuído à Comissão de Valores Mobiliários - CVM. Lei 7.940/89, art. 2º. A sua variação, em função do patrimônio líquido da empresa, não significa seja dito patrimônio a sua base de cálculo, mesmo porque tem-se, no caso, um tributo fixo. Sua constitucionalidade.*

*II - R.E. não conhecido." (STF, RE 177.835-1/PE, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 22.04.1999).*

Oportuno, ainda, destacar excerto bastante elucidativo do voto condutor do Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso, *in verbis*:

*"(...) O fato de a taxa variar em função do patrimônio líquido da empresa não significa que esse patrimônio líquido constitua a sua base de cálculo. Com propriedade, escreveu o Juiz Hugo de Brito Machado, no voto que proferiu, no Tribunal 'a quo', quando do exame da constitucionalidade da referida taxa: '(...) É certo que a taxa questionada varia em função do patrimônio líquido das empresas. Isto, porém, não significa seja o patrimônio líquido sua base de cálculo. Nos tributos fixos, não se faz cálculo. O valor do tributo é determinado diretamente pelo legislador. No caso, a variação do valor da taxa, em função do patrimônio líquido da empresa, é simples fator de realização do princípio constitucional da capacidade contributiva.'"*

É cristalina a subsunção do caso em apreço às razões de decidir do paradigma referido, razão pela qual, uma vez mais, reafirma-se a validade jurídica da taxa instituída pela Lei nº 10.165/00, sendo infundados os argumentos a apontar sua inconstitucionalidade.

Nesse sentido tem sido a íntegra das manifestações jurisprudenciais da Suprema Corte:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA D PREQUESTIONAMENTO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. IBAMA. LEI N. 10.165/00.**

**CONSTITUCIONALIDADE.** 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Este Tribunal já declarou a constitucionalidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR nº 651178/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 09.10.2007, DJ 23.11.2007, pág. 103).

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. IBAMA.**

1. O Plenário desta Casa, ao julgar o RE 416.601, reconheceu a constitucionalidade da TCFA, instituída pela Lei 10.165/00, que deu nova redação a artigos da Lei 6.938/81.

2. Agravo regimental improvido." (STF, RE-AgR nº 453649/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 20.04.2006, pág. 32).

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS E RENOVÁVEIS - IBAMA. LEI Nº 10.165/2000. LEGITIMIDADE. PLENÁRIO.** O Supremo Tribunal Federal declarou a legitimidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, no julgamento do RE 416.601, Relator o Ministro Carlos

Velloso. A propósito, menciono as seguintes decisões singulares, todas com trânsito em julgado: RE 465.371, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence; RE 440.890, Relator o Ministro Gilmar Mendes; 464.006, Relator o Ministro Celso de Mello; e RE 433.025, de minha relatoria. Agravo regimental desprovido." (STF, RE-AgR nº 401071/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, j. 18.04.2006, DJ 23.06.2006, pág. 48).

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO.** Lei 6.938/81, com a redação da Lei 10.165/2000, artigos 17-B, 17-C, 17-D, 17-G. C.F., art. 145, II. I. - Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA - do IBAMA: Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: constitucionalidade. II. - R.E. conhecido, em parte, e não provido." (STF, RE nº 416601/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 10.08.2005, DJ 30.09.2005, pág. 005).

Igualmente já decidiu esta E. Turma, refutando, inclusive, os argumentos expendidos pela impetrante no sentido de que a Lei nº 10.165/2000, por ser ordinária, não poderia "retificar Lei superior", e de que o IBAMA atuaria indevidamente, de forma genérica, na fiscalização:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 10.165/00. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM PELO FUNDAMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE. REFORMA. ALEGAÇÃO REMANESCENTE DE QUE A ATIVIDADE EXERCIDA NÃO SERIA POTENCIALMENTE POLUENTE. ANEXO VIII E ARTIGO 17-C DA LEI Nº 6.938/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.165/00. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

*1. A Lei nº 10.165/00, que alterou a redação da Lei nº 6.938/81, foi editada para substituir a Lei nº 9.960/00, cuja eficácia foi suspensa, cautelarmente, na ADI nº 2.178-8, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, não se verificando, no novo diploma legal, a hipótese de inconstitucionalidade ou ilegalidade.*

*2. A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA foi prevista em lei, com a indicação de todos os elementos necessários à incidência fiscal (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, e critérios de cálculo do valor do tributo).*

*3. Tendo a natureza jurídica de taxa não se exige, para a respectiva instituição, o requisito constitutivo formal de lei complementar, bastando a lei ordinária, editada pelo ente político incumbido de executar o poder de polícia a que se refere a cobrança.*

*4. A TCFA é exigida pelo exercício efetivo do poder de polícia, que se manifesta no cumprimento das metas, competências e instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente, que abrange muito mais do que apenas a fiscalização in locu dos estabelecimentos industriais.*

*5. Os critérios adotados pela lei, com base nas diversas faixas de tributação, considerando o princípio do poluidor-pagador, permitem dimensionar e distribuir, de forma razoável, proporcional e isonômica, entre os destinatários do poder de polícia, o custo estimado com o serviço estatal prestado, não existindo nos autos qualquer prova que possa elidir a validade do parâmetro quantitativo fixado pelo legislador.*

*6. Inviável, finalmente, o acolhimento da pretensão fundada na alegação de que as atividades das empresas filiadas aos sindicatos impetrantes não se enquadram como potencialmente poluidoras: previsão no Anexo VIII de que são contribuintes da TCFA as indústrias têxtil, de vestuário, calçados e artefatos de tecidos, em face das atividades especificadas, não tendo sido comprovada a impertinência do objeto social dos sindicalizados com o alcance da incidência fiscal, definido pela legislação.*

*7. Validade constitucional e legal da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, objeto da Lei nº 10.165/00, que alterou a redação da Lei nº 6.938/81. Precedentes (TRF3, REOMS 2002.61.00.005319-1, Terceira Turma, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 26/04/2006, DJU 03/05/2006, grifos nossos)*

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017383-92.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.017383-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MOBITEL S/A  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de determinar à autoridade impetrada a retirada do CADIN de restrições vinculadas às inscrições em dívida ativa nºs 80.6.05.026093-60 (Processo Administrativo nº 10880.534555/2005-69), 80.7.05.008217-33 (Processo Administrativo nº 10880.534556/2005-11) e 80.7.06.012142-20 (Processo Administrativo nº 10880.543256/2006-04), por estarem com suas exigibilidades suspensas em razão das medidas liminares concedidas nos autos dos mandados de segurança nºs 2005.61.00.019469-3 e 2006.61.00.005827-3 (extrato de fls. 63 e decisões de fls. 115/117 e fls. 135/138).

Mandado de Segurança impetrado em 09/08/2006. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.350,00 (fls. 17).

Liminar deferida às fls. 153/156.

Informações às fls. 166/168.

Interposto Agravo de Instrumento contra a decisão que deferiu a liminar (fls. 179/189).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 193/196 pelo prosseguimento regular do feito.

A sentença concedeu a segurança, às fls. 202/205, "*para o fim de determinar à autoridade impetrada que exclua o nome da impetrante do cadastro de inadimplentes - CADIN, caso não haja qualquer outro óbice não tratado na presente demanda e enquanto perdurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário das inscrições em dívida ativa discutidas nestes autos*".

Apelação da impetrada às fls. 216/223.

Contrarrazões às fls. 234/242.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 249/254 pelo provimento do recurso interposto pela União Federal, "*tendo em vista não se ter obedecido ao quanto disposto no art. 7º, II, da Lei nº 10.522/2002, remanescendo a impossibilidade de patente comprovação da continuidade da suspensão de exigibilidade do crédito tributário no tocante às inscrições de nº 80.6.05.026093-60 e nº 80.7.05.008217-33, que foram objeto do mandado de segurança nº 2005.61.00.019469-3*".

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Aduz a impetrante ter por objeto a prestação de serviços de radiochamada, de central de atendimento ao consumidor, locação, comércio, importação e exportação de equipamentos, peças, aparelhos de comunicação, dentre outros.

Afirma que firmou contrato com a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, todavia, está sofrendo prejuízos financeiros, pois os pagamentos não estão sendo efetuados à impetrante em razão de restrições em seu nome no CADIN - Cadastro de Informações de Créditos Não Quitados.

Salienta que tais restrições são indevidas, posto que os débitos inscritos no CADIN, vinculados às inscrições em dívida ativa nºs 80.6.05.026093-60 (Processo Administrativo nº 10880.534555/2005-69), 80.7.05.008217-33 (Processo Administrativo nº 10880.534556/2005-11) e 80.7.06.012142-20 (Processo Administrativo nº 10880.543256/2006-04), estão com suas exigibilidades suspensas em razão das medidas liminares concedidas nos autos dos mandados de segurança nºs 2005.61.00.019469-3 e 2006.61.00.005827-3 (extrato de fls. 63 e decisões de fls. 115/117 e fls. 135/138). Por sua vez, a impetrada pugna às fls. 166/168 pela extinção do feito ante a ausência de prova pré-constituída, já que deveria o contribuinte ter apresentado certidão de objeto e pé de ambos os processos, devidamente atualizada, pois somente este documento poderia atestar a eficácia da decisão que teria autorizado a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A sentença concedeu a segurança, pois o art. 7º, II, da Lei 10.522/2002, prevê que será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprovar a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro. Salientou ainda que a exclusão do nome da impetrante no CADIN se manterá desde que inexistentes outros débitos e enquanto perdurar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos no processo.

A sentença não merece reforma.

Tenho entendido que a inscrição do nome do contribuinte no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados para com o Setor Público Federal (CADIN) não é ilegal e tem a finalidade precípua de tornar disponível à Administração Pública Federal informações sobre créditos em atraso com o setor público, oferecendo, assim, maior segurança em operações de créditos, incentivos fiscais e convênios a envolverem desembolso financeiro do Estado.

Com efeito, a inclusão no CADIN deve servir apenas de parâmetro ao setor público no momento de eventuais contratações ou operações de crédito, e não como cerceamento a direitos e atividades respaldados constitucionalmente, consoante restou estabelecido pelo E. STF, que concedeu liminar na ADIN nº 1454-4, suspendendo o artigo 7º, da

Medida Provisória 1442/96, reedição da Medida Provisória 1.110/95, que impossibilitava a prática de atos com a Administração, quando existente inscrição no referido cadastro.

Nesse sentido, destaco o julgado sobre a matéria:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO NO CADIN . DÉBITO EM DISCUSSÃO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.*

*I - Descabe a concessão de liminar objetivando o cancelamento da inscrição da empresa no CADIN, em razão deste órgão possuir caráter meramente informativo dos créditos em atrasos com a administração pública federal.*

*II - Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, proc. nº 98.03.037967-4, relator: Desembargador Federal Célio Benevides, j. 30.06.98 - publi. DJ 12.08.98, p. 637)*

Todavia, tendo em vista o que dispõe a Lei 10.522/02 em seu artigo 7º, incisos I e II, algumas considerações devem ser feitas.

*"Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:*

*I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo, na forma da lei;*

*II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei".*

Pois bem. No caso dos autos, quando da impetração do mandado de segurança, a impetrante demonstrou que as inscrições em dívida ativa nºs 80.6.05.026093-60 (Processo Administrativo nº 10880.534555/2005-69), 80.7.05.008217-33 (Processo Administrativo nº 10880.534556/2005-11) e 80.7.06.012142-20 (Processo Administrativo nº 10880.543256/2006-04) estavam com sua exigibilidade suspensa, consoante documentos de fls. 115/117 e fls. 135/138.

Assim, é aplicável ao caso o disposto no art. 7º, II, da Lei 10.522/02.

Nesse sentido é a decisão do Superior Tribunal de Justiça abaixo transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO CADIN. ART. 7º DA LEI 10.522/02. POSSIBILIDADE. ADESÃO AO REFIS. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisa todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, mesmo que de forma contrária aos interesses da parte.*

*2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de somente ser possível a suspensão do nome do devedor no CADIN, se houver garantia idônea e suficiente do débito reclamado ou se ocorrer qualquer das hipóteses descritas no art. 151 do CTN (suspensão da exigibilidade do crédito), nos termos do art. 7º da Lei n. 10.522/2002. Na espécie, houve adesão do contribuinte ao REFIS, pelo que não há falar em manutenção de sua inscrição no cadastro de inadimplentes.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1201203 / PB, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06/10/2010).*

Quanto à alegação da impetrada de que apenas a certidão de objeto e pé poderia demonstrar a eficácia das medidas liminares que suspenderam a exigibilidade do débito, razão não lhe assiste.

Com efeito, a certidão de objeto e pé não constitui o único meio hábil a comprovar a vigência das medidas liminares deferidas nos autos dos mandados de segurança nºs 2005.61.00.019469-3 e 2006.61.00.005827-3.

Tal exigência revelaria nítida violação ao princípio da razoabilidade, ainda mais quando a impetrante encontra-se apta a comprovar, por outros meios idôneos, a referida vigência da liminar, como o fez nos presentes autos, consoante CPD-EN acostadas às fls. 81 e 82 e cópias das medidas liminares acompanhadas de extrato processual.

Com relação à situação atual das referidas inscrições, em consulta aos extratos apresentados pelo Ministério Público Federal às fls. 255/264, verifica-se que, com relação ao Processo nº 2006.61.00.005827-3 - Processo Administrativo nº 10.880.543256/2006-04 e inscrição nº 80.7.06.012142-20, a segurança foi concedida, confirmando a liminar anterior.

Quanto ao Processo nº 2005.61.00.01946-93 - Processos Administrativos nºs 10.880.534555/2005-69 e 10.880.534556/2005-11 e inscrições nºs 80.6.05.026093-60 e 80.7.05.008217-33 respectivamente, a segurança foi parcialmente concedida. Todavia, não há notícia se houve a cassação da liminar deferida anteriormente.

Por sua vez, a sentença é clara ao dispor que a exclusão do nome da inscrição no CADIN apenas perdurará "caso não haja qualquer outro óbice não tratado na presente demanda e enquanto perdurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário das inscrições em dívida ativa discutidas nestes autos".

Assim, à impetrada restou resguardada a possibilidade de novamente incluir o nome da impetrante no CADIN, caso existentes outros débitos ou caso verifique que os débitos tributários inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.6.05.026093-60 (Processo Administrativo nº 10880.534555/2005-69), 80.7.05.008217-33 (Processo Administrativo nº 10880.534556/2005-11) e 80.7.06.012142-20 (Processo Administrativo nº 10880.543256/2006-04) não estão mais com sua exigibilidade suspensa.

Ante o exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022023-17.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.022023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FUNDACAO ZERBINI  
ADVOGADO : MARCIO NOVAES CAVALCANTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em face do Ilmo. Delegado Regional da Receita Federal em São Paulo, com o escopo de afastar a exigência de multa moratória sobre os débitos espontaneamente denunciados, compensando os valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas do PIS e do Imposto de Renda - IRRF, com correção monetária.

O pedido liminar foi indeferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, conforme pleiteada.

A União Federal ofereceu recurso de apelação, alegando que a impetrante teria parcelado em duas vezes o débito, afastando, assim, o pretendido benefício. Aduz que são devidos juros e multa moratória são sempre devidos. Alegou o descabimento da pleiteada compensação.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Narra o presente *mandamus* o direito ao afastamento da multa pela denúncia espontânea, conforme prescreve o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

*"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."*

Como se observa, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenter, o seu pagamento ou o deposita.

Nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se vislumbra hipótese de denúncia espontânea, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme arestos cujo teor peço a vênia transcrever:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E PAGO A DESTEMPO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.*

*1. A ausência de prequestionamento da matéria relativa à prescrição atrai a incidência do óbice das Súmulas 282 e 356/STF.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 962.379, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/08, submetido ao rito dos processos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito declarado e constituído pelo contribuinte e pago a destempo não configura denúncia espontânea.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para afastar a incidência da denúncia espontânea. (REsp 1063076 / PRRECURSO ESPECIAL2008/0121945-3, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 05/04/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 11/04/2011)"*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 360/STJ. PRESCRIÇÃO. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 436/STJ.*

*1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), reafirmou o entendimento de que não se configura denúncia espontânea nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, regularmente declarados e não quitados. Aplica-se na espécie as Súmulas 360 e 436 do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg nos EDcl no Ag 1355289 / RSAGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2010/0179946-9, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/03/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2011)"*

No entanto, o comportamento tributário da impetrante se deu antes de qualquer iniciativa do ente tributante no sentido de cobrar os tributos faltosos.

O pequeno parcelamento efetuado diverge daquele que a doutrina e jurisprudência descrevem, pois foi efetuado *sponte propria*, ou seja, sem a intervenção da Administração Pública.

Sendo assim, cabível o afastamento da multa paga, a qual pode ser compensada nos termos da Lei nº 9430/96, corrigidos de acordo com a SELIC.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024863-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A

ADVOGADO : MARCIA SILVA BACELAR VIANA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de suspender a exigibilidade dos créditos tributários decorrentes de compensações não reconhecidas nos Processos

Administrativos nºs 13820.000274/2003-48, 13820.000293/2003-74, 13820.000366/2003-28 e 13820.000421/2003-80 até o julgamento definitivo do mandado de segurança e dos referidos processos administrativos.

Mandado de Segurança impetrado em 03/11/2005. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00 (fls. 09).

Liminar indeferida às fls. 144/145.

Interposto Agravo de Instrumento contra a decisão que indeferiu a liminar (fls. 157/179).

Informações às fls. 182/184.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 194/195.

A sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito ante a ilegitimidade passiva da autoridade coatora (fls. 199/202).

Apelação da impetrante às fls. 214/220.

Contrarrazões às fls. 229/235.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 242/243.

Decisão que negou seguimento ao Agravo de Instrumento às fls. 248.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Alega a impetrante possuir créditos de PIS reconhecidos na ação judicial nº 91.0007527-2, referentes a fatos geradores ocorridos de janeiro/1989 a dezembro/1990.

Com base nos referidos créditos, a impetrante apresentou Declarações de Compensação à Secretaria da Receita Federal em São Caetano do Sul, as quais geraram os Processos Administrativos nºs 13820.000274/2003-48, 13820.000293/2003-74, 13820.000366/2003-28 e 13820.000421/2003-80.

Todavia, a impetrante foi cientificada em 11/10/2005 sobre a não-homologação das compensações, bem como recebeu os respectivos documentos de arrecadação para pagamento dos valores não compensados.

Não concordando com as decisões que não homologaram as compensações, a impetrante apresentou manifestação de inconformidade nos processos administrativos supra, bem como ingressou com o presente mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos cobrados pela Secretaria da Receita Federal.

No mandado de segurança, indicou como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil - Agência da Receita em São Caetano do Sul/SP (fls.02), conforme intimações recebidas às fls. 30, 33, 35, 37 e 39.

A sentença, por sua vez, extinguiu o feito pela ilegitimidade passiva da autoridade coatora, pois os contribuintes domiciliados na cidade de São Caetano do Sul/SP são subordinados à autoridade do Delegado da Receita Federal de Santo André/SP e tal autoridade não foi corretamente indicada na inicial.

A sentença deve ser anulada.

A impetrante está domiciliada em São Caetano do Sul/SP e apresentou suas declarações de compensação à agência da Receita Federal ali localizada. Do mesmo modo, esta agência consta das intimações de fls. 30, 33, 35, 37 e 39.

Assim, não há qualquer equívoco na indicação da autoridade coatora como sendo o Delegado da Receita Federal responsável pela Agência de São Caetano do Sul/SP.

A falta de indicação expressa na inicial do Delegado da Receita Federal em Santo André/SP não pode acarretar a extinção do feito por ilegitimidade passiva, pois este é o Delegado da Receita Federal responsável pela Agência de São Caetano do Sul/SP apontado pela impetrante.

O erro é escusável na medida em que o endereçamento do ofício (fls. 30) vem a ser em São Caetano do Sul.

O certo é que o mandado de segurança deve ser impetrado em face da autoridade responsável pela prática do ato coator e dessa forma procedeu a impetrante.

Veja-se o entendimento da jurisprudência deste E. Tribunal a este respeito:

*"TRIBUTÁRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INTERESSE PROCESSUAL - CND - SÓCIO - PESSOA FÍSICA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A SOCIEDADE - EXISTÊNCIA DE DÉBITOS - PROCESSOS DE EXECUÇÃO FISCAL - LITISCONORTE - IMPETRANTE - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.*

*1. A dificuldade em identificar com exatidão o responsável pelo ato, dada a intrincada rede burocrática existente na Administração Pública Federal, não deve impedir o exercício do direito de ação para a defesa do alegado, especialmente quando as autoridades pertencem à mesma pessoa jurídica (sem grifos no original).*

*2. A demonstração da existência do binômio necessidade-utilidade, em decorrência da relevância do processo para a obtenção do provimento jurisdicional, comprova o interesse processual.*

*3. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

*4. A inexistência de prova contrária à presunção de legalidade decorrente da inscrição em dívida ativa obsta a emissão da certidão de regularidade fiscal".*

*(TRF 3, 6ª Turma, AMS 296586, relator Juiz Federal convocado, Miguel Di Pierro, j. 17/04/08).*

Ademais, há que se verificar o equívoco na intimação de fls. 150, endereçada ao Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo/SP, que culminou com as informações prestadas às fls. 182/184 e que foram acolhidas como fundamentos da sentença.

Tais informações foram apresentadas por autoridade estranha à lide, a saber, Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, em nenhum momento invocada pela impetrante.

Obviamente, referida autoridade alegou sua ilegitimidade passiva pois, estando a impetrante sediada na Rua Maranhão, 835, São Caetano do Sul/SP, não seria possível atribuir a execução do ato coator ao Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, e sim ao Delegado da Receita Federal de Santo André/SP, autoridade competente para a região de São Caetano do Sul/SP.

Dessa forma, diante do equívoco acima noticiado e da evidente legitimidade passiva da autoridade coatora apontada na inicial, deve ser anulada a sentença recorrida, retornando os autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito com a correta intimação da autoridade coatora para prestar informações.

Por fim, dispõe o §3º do art. 515 do CPC que "nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Entretanto, não é o que se verifica no presente *mandamus*, que não reúne todos os elementos necessários ao julgamento imediato da lide.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da impetrante apenas para reconhecer a legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil - Agência da Receita em São Caetano do Sul/SP, desde já esclarecendo tratar-se do Delegado da Receita Federal de Santo André, julgando-a prejudicada no restante, e determino o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a correta intimação da autoridade coatora para prestar informações no prazo legal.

São Paulo, 18 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011695-42.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.011695-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outros

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança preventivo, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para afastar a incidência da COFINS sobre estornos de variações monetárias passivas decorrentes de oscilação cambial até que, de fato, haja um adimplemento desta obrigação com uma cotação de taxa de câmbio inferior ao que fora inicialmente contratada.

Mandado de Segurança impetrado em 02/10/2003. Atribuído à causa o valor de R\$ 500.000,00 (fls. 25).

Liminar indeferida às fls. 148/149.

Interposto Agravo de Instrumento pela Impetrante, no qual foi deferida a antecipação do provimento recursal para possibilitar o depósito em juízo da exação contestada.

Informações às fls. 176/187.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 193/198.

A sentença concedeu a segurança, às fls 220/223, "*para determinar que impetrante não se sujeite à incidência da COFINS sobre as variações cambiais decorrentes da valorização da moeda nacional, desde 01/01/2000*".

Embargos de Declaração da impetrante às fls. 236/237.

Decisão, às fls. 238/239, acolhendo os embargos de declaração para sanar obscuridade na fundamentação da sentença.

Apelação da impetrada às fls. 255/271.

Contrarrazões às fls. 281/305.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 308/315.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Aduz a impetrante que é pessoa jurídica que exerce atividades como fabricante, beneficiadora, compradora, vendedora, importadora e exportadora de madeira, polpa, pasta de madeira ou celulose e papel em geral, submetendo-se à apuração do IRPJ pelo lucro real e ao recolhimento dos tributos pelo regime de competência.

Sustenta que, no exercício de suas atividades, celebra contratos em moeda estrangeira, sendo que as obrigações assumidas pela impetrante ficam registradas em sua contabilidade na conta do passivo, conforme estabelece o art. 178 da Lei 6.404/76.

Ainda, alega que, em decorrência de oscilações cambiais, sempre que há valorização da moeda nacional frente às moedas estrangeiras, o Fisco, independentemente da liquidação do contrato que originou a dívida, entende que há receita tributável pela COFINS.

Todavia, salienta a impetrante que, antes da liquidação das obrigações contratuais, as variações cambiais não podem ser consideradas faturamento ou receita para fins de incidência da COFINS.

Observo ter a impetrante veiculado pedido nos seguintes termos: "que seja concedida a segurança definitiva, no sentido de reconhecer o direito líquido e certo desta Impetrante de, desde a data de 01 de janeiro de 2000, não se sujeitar à incidência da COFINS sobre os seus estornos de variações monetárias passivas ocorridas em virtude de oscilação negativa da taxa de câmbio de moeda estrangeira, de maneira que não seja considerada uma receita as reduções dos valores das despesas financeiras ocasionadas em razão da queda da cotação de moeda estrangeira frente à moeda nacional, até que, de fato, haja um adimplemento desta obrigação com uma cotação de taxa de câmbio inferior ao que fora inicialmente contratada" (sem grifos no original - fls. 25).

A r. sentença apelada, por sua vez, concedeu a segurança para "determinar que a impetrante não se sujeite à incidência da COFINS sobre variações cambiais decorrentes da valorização da moeda nacional, desde 01/01/2000" (sem grifos no original - fls. 223).

No caso, a r. sentença recorrida afastou a incidência da COFINS sobre variações cambiais decorrentes da valorização da moeda nacional, por entender que compõem a base de cálculo da COFINS apenas as receitas operacionais, excluindo-se, portanto, as demais receitas, como as financeiras, ficando afastada a base de cálculo instituída pelo art. 3º da Lei 9.718/98.

Todavia, verifica-se que o questionamento quanto à incidência da COFINS sobre variações cambiais não é genérica, mas sim específica quanto ao momento - "não se sujeitar à incidência da COFINS (...) até que, de fato, haja um adimplemento desta obrigação com uma cotação de taxa de câmbio inferior ao que fora inicialmente contratada" (fls. 25).

Passa-se, portanto, à análise do mérito.

A Lei 9.718/98 preceituava, em seu art. 3º, §1º que:

*"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)".*

Com efeito, nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98 e nesse sentido ficou assentado:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.*

*O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada".*

*(RE 390840 / MG - MINAS GERAIS, Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento 09/11/2005, Órgão Julgador Tribunal Pleno, Publicação DJ 15-08-2006).*

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E*

*VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada".*

*(RE 346084 / PR - PARANÁ Relator(a) Min. ILMAR GALVÃO Relator(a) p/ Acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento 09/11/2005 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJ 01-09-2006).*

*"RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".*

(RE 585235 QO-RG / MG - MINAS GERAIS, Relator(a): Min. MIN. CEZAR PELUSO, Julgamento: 10/09/2008, Publicação DJe-227 DIVULG 27-11-2008).

Todavia, a situação discutida nos presentes autos apresenta-se mais específica do que a julgada pelo Supremo Tribunal Federal quando da declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

A incidência da COFINS sobre as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, fundamenta-se no art. 9º da Lei 9.718/98, abaixo transcrito:

*Art. 9º As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso.*

Em complemento ao dispositivo acima, dispõe o art. 30 da Medida Provisória 2.158/01 que:

*"Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 2000, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, serão consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, bem assim da determinação do lucro da exploração, quando da liquidação da correspondente operação.*

*§ 1o À opção da pessoa jurídica, as variações monetárias poderão ser consideradas na determinação da base de cálculo de todos os tributos e contribuições referidos no caput deste artigo, segundo o regime de competência".*

Assim, diante dos dispositivos acima citados, não restam dúvidas quanto à possibilidade de incidência da COFINS sobre as receitas decorrentes de variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio.

Todavia, cumpre determinar em qual momento incidirá a COFINS sobre referida variação.

Aduz a impetrante que o tributo não pode incidir antes de liquidada a obrigação. Por se tratar de receitas meramente escriturais, que refletem apenas uma redução no valor das despesas financeiras, não há efetiva receita a ser tributada. Afirma que, se no momento das liquidações de suas obrigações vinculadas à moeda estrangeira, houver uma taxa cambial inferior à contratada no momento do fechamento do câmbio, logicamente, haverá uma receita, vez que, de fato, estará pagando uma quantia menor do que a inicialmente contratada em virtude das oscilações cambiais.

A seu turno, sustenta o impetrado que, pelo procedimento previsto na MP 2.158-35/01, o contribuinte somente oferece à tributação as receitas de variação cambial quando da liquidação do crédito ou obrigação, e pelo valor efetivo da variação apurada. Porém, por ser a impetrante optante pelo regime de competência, cabe a ela arcar com a apuração mensal incidente sobre operações ainda não liquidadas e, portanto, não efetivas.

Não assiste razão ao impetrado, ora apelante, nesse sentido.

Nada obstante seja a impetrante tributada pelo regime de competência, quanto à COFINS incidente sobre variação cambial, não é possível a sua incidência antes de efetivamente liquidada a obrigação assumida em moeda estrangeira.

Isso porque, antes do momento da liquidação da obrigação, tributar-se-ia mera expectativa de receita decorrente de variação cambial, e não propriamente a receita.

Portanto, apenas as variações cambiais definitivas, a saber, aquelas verificadas quando da efetiva liquidação da obrigação contratada, submetem-se à tributação pela COFINS.

Corrobora tal assertiva o fato de o fisco não considerar como despesas dedutíveis as variações monetárias ocorridas quando há uma valorização da moeda estrangeira frente ao real e um conseqüente aumento do passivo da impetrante: para a tributação pela COFINS a impetrada apenas considera as receitas decorrentes da valorização do real e da conseqüente diminuição do passivo da impetrante.

É o que consta das informações da impetrada às fls. 185: "quando o regime jurídico for a tributação sobre receita, não se cogita deduzir despesas, a não ser aqueles casos expressamente ressalvados no art. 3º, parágrafo 2º, da Lei 9.718/98, entre os quais não se encontram as variações monetárias e cambiais passivas".

Assim, razão assiste à impetrante quando postula a não incidência da COFINS sobre seus estornos de variações monetárias passivas até que haja um adimplemento desta obrigação com uma cotação de taxa de câmbio inferior ao que fora contratado, pois apenas nesse momento haverá efetiva receita.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS E PIS. CONTRATOS EM MOEDA ESTRANGEIRA (DÓLAR). INCIDÊNCIA NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO, OPORTUNIDADE EM QUE DEVERÁ SER VERIFICADA A VARIAÇÃO CAMBIAL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.*

*1. Cuidam os autos de mandado de segurança preventivo impetrado por DEL MONTE FRESH TRADE COMPANY BRASIL LTDA. contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal em Fortaleza no sentido de exigir-lhe a COFINS e o PIS sobre a variação cambial decorrente de contratos de empréstimos firmados em moeda estrangeira. A sentença denegou a segurança. A autora interpôs apelação e o TRF deu-lhe provimento, reconhecendo que, embora a variação cambial integre o conceito de receita, o que comporta a incidência da COFINS e do PIS, não é razoável entender que se possa tributar a expectativa de receita, pois, enquanto não liquidada a obrigação contraída, não se pode apurar a existência de saldo positivo no caixa da empresa. Recurso especial da Fazenda Nacional, pela alínea "a", apontando violação dos arts. 535, II, do CPC, 2º e 9º da Lei 9.718/98 e 1º da Lei 10.637/02. Sustenta, em suma: a) anulação do acórdão por ofensa ao art. 535, II, do CPC, por haver deixado de se manifestar acerca da aplicação dos arts. 2º e 9º da Lei 9.718/98 e 1º da Lei 10.637/02; b) todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica devem ser consideradas quando da determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS; c) por expressa determinação legal, art. 9º da Lei 9.718/98, as variações monetárias em função da taxa de câmbio deverão ser consideradas como receitas.*

*2. Não se constata infringência do art. 535, II, do CPC se o Tribunal de segundo grau aprecia todos os pontos nucleares para a decisão da causa, fundamentando a entrega da prestação jurisdicional. Não há necessidade de se rebater individualmente todas alegações das partes nem se pronunciar especificamente sobre cada um dos dispositivos legais listados nas peças processuais se já encontrou fundamentos suficientes para embasar a conclusão. In casu, verifica-se que o cerne da controvérsia, quanto ao momento da incidência da COFINS e do PIS sobre variações cambiais decorrentes de contratos pactuados em moeda estrangeira, foi efetivamente analisado, não se cogitando na hipótese de ser anulado o aresto proferido.*

*3. A matéria já foi objeto de discussão nesta Casa Julgadora, culminando-se com o entendimento firmado na linha de que a exigibilidade do PIS e da COFINS, decorrente da variação cambial dos contratos de mútuo, firmados em moeda estrangeira, só ocorre por ocasião de sua liquidação. Precedentes: REsp 640.069/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08/11/04; REsp 872.492/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/12/06 (grifos meus).*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(STJ - RESP 898.372-CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/05/2007 - DJ DATA:28/05/2007 PG:00299)*

*"PIS E COFINS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO EM DÓLAR E OPERAÇÃO DE SWAP, PARA COBERTURA DE HEDGE. INCIDÊNCIA NA LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF.*

*I - A matéria inserta no artigo 1º da Lei nº 1.533/51 não foi objeto de debate no Tribunal de origem, faltando-lhe o necessário prequestionamento, a fim de que pudesse ser analisada por este Sodalício, sendo que a recorrente deixou de opor embargos de declaração ao julgado vergastado, o que abriria a oportunidade de verificação de possível omissão no aresto. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 do STF.*

*II - Os arts. 43 do CTN e 5º da Lei nº 9.779/99 tratam do imposto de renda, não tendo similitude com a questão dos autos, a qual diz respeito ao momento de incidência do PIS e da COFINS sobre receitas de variação cambial em contrato de empréstimo em dólar e em operações de swap, para fins de cobertura de hedge. Incidente a Súmula nº 284/STF, ante a deficiência de fundamentação do apelo nobre, por não ter conseguido refutar os argumentos expendidos no julgado vergastado.*

*III - Mesmo se assim não fosse, esta Corte já teve oportunidade de se manifestar acerca do tema, por meio do REsp nº 640.059/CE, da Relatoria do Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/11/04, tendo entendido que, nos contratos de moeda estrangeira, deve incidir o PIS e a COFINS no momento da liquidação das operações, a teor do art. 30 da MP nº 2.158-35/2001.*

*IV - Inexigível a cobrança do PIS e da COFINS sobre tais operações, antes da liquidação do contrato de empréstimo e sua cobertura, sob pena de haver tributação sobre receitas fictícias, porquanto, em razão das oscilações da moeda estrangeira, tais receitas podem não ser realizadas.*

*V - Recurso especial não conhecido" (grifo meu).*

*(Processo REsp 872492 / RJ, Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 28/11/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 14/12/2006 p. 323).*

O mesmo raciocínio encontra-se sedimentado no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MOEDA ESTRANGEIRA. TRIBUTAÇÃO. LIQUIDAÇÃO. REGIME DE COMPETÊNCIA AFASTADO.*

*1. Nas operações com moeda estrangeira, a tributação deve ocorrer no momento de sua liquidação, devendo ser afastada, nesses casos, o regime de competência.*

2. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a exigibilidade do PIS e da COFINS, decorrente da variação cambial dos contratos de mútuo, firmados em moeda estrangeira, só ocorre por ocasião de sua liquidação.

3. *Apelação e remessa oficial improvidas*".

(TRF3, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, AMS 214001, Processo 2001.03.99.000031-1, Relator Juiz Convocado WILSON ZAUHY, Publicação DJF3 CJI DATA:15/03/2011).

**"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - VARIAÇÃO CAMBIAL DEFINITIVA - INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARFS.**

1. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.

2. Do cotejo dos arts. 9º da Lei n.º 9.718/98, 30 da MP n.º 2.158/01 e art. único do Ato Declaratório nº 73/99 infere-se ter sido autorizada a exclusão das receitas decorrentes da variação cambial, da base de cálculo do PIS e da COFINS, até que sejam efetivamente auferidas pela pessoa jurídica.

3. Somente, as receitas decorrentes das variações cambiais definitivas sujeitam-se à tributação pelo PIS e pela COFINS.

4. *Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.*

5. *Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil*".

(TRF3, Sexta Turma, AMS 275035, Processo 2003.61.21.003346-2, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, Publicação DJF3 CJI DATA:09/02/2011).

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - COFINS E PIS - CONTRATOS EM MOEDA ESTRANGEIRA - LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO - VARIAÇÃO CAMBIAL - ALEGADA AFRONTA AO ART. 9º DA LEI N. 9.718/98.**

1 - Somente a receita cambial apurada como definitiva, quando do encerramento do período contratual, deverá integrar as bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

2 - *Precedentes: STJ, Resp nº 320.455/RJ, 1ª T., Relator Min. Garcia Vieira.*

3. *Providos parcialmente os recursos de apelação e à remessa oficial*".

(TRF3, Terceira Turma, AMS 274695, Processo 2003.61.19.005157-9, Relator Juíza Convocada SYLVIA DE CASTRO, Publicação DJF3 CJ2 DATA:27/09/2010).

Ante o exposto, mantenho a sentença para, quanto aos contratos firmados desde a data de 01/01/2000, reconhecer a não incidência da COFINS sobre as receitas decorrentes de variação cambial do passivo da impetrante até que haja a liquidação da obrigação contratada em moeda estrangeira e, no mérito, nego provimento à apelação da União Federal.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019168-37.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.019168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : METALFON COM/ DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : WILLIAM LIMA CABRAL e outro  
SINDICO : WILLIAM LIMA CABRAL  
No. ORIG. : 00191683720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União para a satisfação de dívidas tributárias de S.A. Metalphon comércio de produtos metalúrgicos Ltda..

Valor da causa de R\$ 112.361,09 em 20/03/2006, que corresponde ao valor atualizado vigente de R\$ 145.140,82.

Noticiado o **encerramento** da **falência** sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito (fls. 22/35), extinguiu-se o feito por perda superveniente de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI, c/c art 598 do CPC (fls. 36/37).

Apelou a União sustentando a legitimidade do redirecionamento da execução aos sócios, já que o simples não pagamento já constitui ilícito suficiente à desconsideração da personalidade jurídica, além da sistemática especial de recolhimento do IPI, nos termos do artigo 8º do DL nº 1.736/79. Subsidiariamente, requer a aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830 (fls.39/50)

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal (fl.51).

É o relatório.

Preliminarmente, ressalte-se que o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça exige, para o redirecionamento da execução, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por **falência**, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido.

O próprio artigo 40, caput, da Lei nº 6.830 não prevê essa possibilidade, como bem decidiu a corte superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. **ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA**. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o **encerramento da falência**, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o

entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Quanto ao artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, a turma já pacificou o entendimento de que é necessária a interpretação sistemática com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GARANTIA DO JUÍZO. LEGITIMIDADE - ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR - AUSENTE HIPÓTESE DE REDIRECIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1. A execução fiscal está parcialmente garantida. Ao contrário do que sugere a embargada, a Lei de Execuções Fiscais, em seu artigo 16, § 1º, condiciona a admissibilidade dos embargos apenas à efetivação da penhora, sem exigir, contudo que esta seja suficiente para adimplemento do débito. 2. A insuficiência da penhora não tem o condão de impossibilitar a oferta de embargos pelo executado, por ser o meio posto à disposição deste para defesa dos seus interesses, tudo em conformidade com os princípios do contraditório e da ampla defesa. Ademais, é possível, em qualquer fase do processo, o deferimento de eventual pedido de reforço da penhora, se insuficiente, de acordo com o artigo 15, II da LEF. Precedentes. 3. Em virtude do **encerramento da falência** da empresa executada e por não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios, foi reconhecida a ilegitimidade passiva do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal. 4. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da **falência** não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN. 5. Precedentes do STJ. 6. Não há como acolher a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente para o débito em exame, com fundamento no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79. Em consonância com o previsto no artigo 265 do Código Civil, a solidariedade não se presume; ou seja, resulta da lei ou da vontade das partes. E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. 7. Muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 para débitos de IPI e de IRRF, tal dispositivo legal somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, do CTN, situação que converge com a fundamentação supra. Precedentes. (...) (TRF3 - TERCEIRA TURMA - 2007.61.82.000442-6 SP Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES Órgão Julgador Data do Julgamento 23/09/2010 DJF3 CJ1 DATA:04/10/2010 PÁGINA: 328)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença recorrida.

Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004697-07.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.004697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI  
APELADO : FRANCISCA FELIPPE FERREIRA  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI  
No. ORIG. : 00046970720074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Retifique-se a autuação.

Trata-se de apelação, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança do requerente, nos anos de 1987 a 1991, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a CEF, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a ausência dos requisitos autorizadores da concessão da cautelar.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- RESP nº 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30.04.2001, p. 133: AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II. - Recurso especial não conhecido.**

**- AC nº 2007.61.00.014079-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.10.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."**

**- AC nº 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU de 15.07.05, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF."**

**- AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 05.08.03, p. 636: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO. I- A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II- No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III- Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."**

Nem se alegue que eventual extinção do processo, sem resolução do mérito, como ora se reconhece, impede ou prejudica a interrupção da prescrição. É que, na espécie, além da possibilidade de notificação extrajudicial, é certo que houve citação, gerando eficazmente a interrupção da prescrição (AgRg no RESP nº 806.852, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 08.05.06, p. 291), ainda que, ao final, seja, como ora determinado, extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da jurisprudência que assim restou consolidada, consoante precedentes alinhavados.

**Na espécie**, cabe reformar a r. sentença de procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes

do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001806-67.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.001806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COM/ DE FRUTAS VERDURAS E LEGUMES SUGANO LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS ALVES DE ALMEIDA VEIGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00018066720084036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em embargos à execução, reconheceu a prescrição e julgou extinta a execução fiscal em apenso, nos termos do artigo 269, I e IV, do CPC, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado dos embargos.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a descaracterização da prescrição consumada diante da renúncia expressa, efetuada por ocasião da confissão dos débitos fiscais seguidos de parcelamento, sem prejuízo a terceiros, com fundamento no art. 191 do CC c/c art. 12 da Lei nº 10.522/02, razão pela qual requereu a anulação da r. sentença; e (2) a indevida condenação em verba honorária, ou, quando menos, a necessária redução da verba honorária (valor não superior a R\$ 1.000,00), consideradas as peculiaridades da causa, nos termos do art. 20, § 3º e 4º, do CPC.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### 1) A adesão ao parcelamento

Com respeito ao parcelamento, a adesão manifestada não impede o exame da alegação de prescrição, vez que prevalece a matéria de ordem pública sobre eventual manifestação de vontade do contribuinte, conforme reconhece a jurisprudência no âmbito, inclusive, desta Turma:

***APELREE 2003.61.82.074586-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 26.04.10: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. 2. É o que verifico no caso em apreço. O v. acórdão manifestou-se acerca do parcelamento (item 10 - fls. 1204, verso), ponderando que a prescrição consumou-se antes da adesão ao referido programa. Quanto à questão trazida nestes declaratórios, no sentido de que a opção pelo parcelamento configuraria renúncia tácita à prescrição, não compartilho deste entendimento, em virtude de ser a prescrição matéria de ordem pública e, tendo ocorrido antes do parcelamento, como mencionado no acórdão embargado, prevalece sobre a posterior adesão ao parcelamento. Cito, por oportuno, o seguinte precedente desta Turma: AC 1272184, Processo 2007.61.82.013916-2, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 01/09/09, página 318. 3. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi". 4. Embargos de declaração rejeitados."***

Acerca da alegação de renúncia, fundada no artigo 191 do Código Civil, cabe destacar que a prescrição tributária é matéria de disciplina estrita do Código Tributário Nacional (artigo 146, III, b, CF), o qual previu o parcelamento como

causa de interrupção da prescrição ainda em curso (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN), e não como causa de renúncia tácita à prescrição consumada, daí a inviabilidade de aplicar-se a regra de prescrição civil para elidir os efeitos da prescrição tributária.

## **(2) A prescrição material**

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário.**"

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em **13/08/1999** (f. 163 e 182), tendo sido proposta a execução fiscal antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em **13/04/2005** (f. 102), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

## **(3) A sucumbência**

Como se observa, a sucumbência é integral da embargada, a qual deve, portanto, verba honorária à embargante, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004360-18.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.004360-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
APELADO : JOAO RUBENS MIGOTTI  
ADVOGADO : JOAO JAIR MARCHI e outro  
No. ORIG. : 00043601820074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Retifique-se a autuação.

Trata-se de apelação, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança do requerente, nos anos de 1987 a 1991, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a CEF, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) falta de interesse de agir do requerente; (2) ausência dos requisitos autorizadores da concessão da cautelar; e (3) improcedência do pedido, com condenação sucumbencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**- RESP nº 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30.04.2001, p. 133: AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II. - Recurso especial não conhecido.**

**- AC nº 2007.61.00.014079-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.10.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."**

**- AC nº 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU de 15.07.05, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF."**

**- AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 05.08.03, p. 636: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO. I - A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é**

**procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II- No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III- Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."**

Nem se alegue que eventual extinção do processo, sem resolução do mérito, como ora se reconhece, impede ou prejudica a interrupção da prescrição. É que, na espécie, além da possibilidade de notificação extrajudicial, é certo que houve citação, gerando eficazmente a interrupção da prescrição (AgRg no RESP nº 806.852, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 08.05.06, p. 291), ainda que, ao final, seja, como ora determinado, extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da jurisprudência que assim restou consolidada, consoante precedentes alinhavados.

**Na espécie**, cabe reformar a r. sentença de procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029208-62.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.029208-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO QUEIROZ  
ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00292086220084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face de decisão que, com base no art. 557, "caput", do mesmo diploma legal, negou seguimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, para manter a r. sentença monocrática que julgou procedente o pedido de declaração de inexigibilidade do recolhimento do imposto de renda incidente sobre a verba denominada "*abono permanência*" paga aos servidores públicos federais, concedida desde as suas aposentadorias quando completaram o tempo e atingiram os requisitos necessários para se aposentar, bem como a repetição das quantias recolhidas a esse título.

Aduziu, em síntese, a ausência de jurisprudência pacífica sobre a matéria, que autorize o julgamento monocrático nos moldes do artigo 557, do CPC.

Esclarece a natureza remuneratória da verba "*abono de permanência*", estando sujeito à incidência do imposto de renda, por não se tratar de recomposição por um dano sofrido, mas constituindo produto do trabalho, fato gerador do imposto de renda, com natureza de contraprestação.

Afirma não haver lei expressa que isente a verba da incidência do imposto de renda.

Juntou recente julgado sobre a matéria proferido pelo E. STJ nos termos contrários ao decidido na r. decisão recorrida. Por fim, requer a retratação da r. decisão recorrida com o fim de acatar a jurisprudência dominante do STJ para dar provimento à apelação interposta pela União Federal, ou o provimento do presente recurso a fim de que a matéria seja apreciada pelo Colegiado desta 3ª Turma.

É o relatório.

DECIDO.

A despeito do decidido na r. decisão recorrida, calcada em precedentes desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça, merece ser reconsiderada a r. decisão, em razão da mudança de posicionamento do E. STJ sobre a matéria.

A r. decisão recorrida refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "abono permanência", percebido mensalmente em favor do servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, em valor equivalente ao da sua contribuição previdenciária, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. CAUSA DECIDIDA À LUZ DO ART. 43 DO CTN. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 126/STJ. 1. Sujeitam-se incidência do imposto de renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.192.556/PE, sob minha relatoria e de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que incide imposto de renda sobre o abono de permanência (DJe de 6.9.2010). 2. Embora haja mencionado o art. 40, § 19, da Constituição da República, o Tribunal de origem - ao considerar que o abono de permanência teria natureza indenizatória e, por isso, não se sujeitaria ao imposto de renda - decidiu à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional, não constituindo aquele dispositivo constitucional fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido, razão pela qual não se aplica ao caso a Súmula 126/STJ, do seguinte teor: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário." 3. Eventual contrariedade do acórdão proferido pelo Tribunal de origem ao disposto nos arts. 40, § 19, e 153, III, da Constituição da República, quando muito, constituiria ofensa reflexa aos citados dispositivos constitucionais, o que afasta a aplicabilidade da Súmula 126/STJ. No julgamento do AgRg no Ag 633.801/MG (4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 11.4.2005, p. 316), ficou explicitada a inaplicabilidade da Súmula 126/STJ quando se tratar de ofensa reflexa à Constituição. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AGA 201001093390; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª Turma; DJE 03/02/2011)**

**"PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ABONO DE PERMANÊNCIA. LESÃO GRAVE À ECONOMIA PÚBLICA. Tanto pode lesar a economia e as finanças públicas a decisão judicial que implica o saque de fundos quanto aquela que inibe a arrecadação de recursos. A exigibilidade do imposto de renda sobre o chamado abono de permanência já foi reconhecida, com os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.192.556, PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 06.09.2010). Agravo regimental não provido." (AGSS 201001500811; Rel. Min. Ari Pargendler; STJ; Corte Especial; DJE 14/12/2010)**

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. SÚMULA Nº 126/STJ. INCABIMENTO. QUESTÃO JULGADA SOB O RITO DOS REPETITIVOS. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE. 1. Não incide o enunciado nº 126 da Súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quando o acórdão impugnado na via especial, embora aluda ao artigo 40, parágrafo 19, da Constituição Federal, não o faz como fundamento suficiente, por si só, à manutenção do decisum. 2. "Sujeitam-se incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento." (REsp nº 1.192.556/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, in DJe 6/9/2010, sob o rito dos recursos repetitivos). 3. Em nada viola os postulados do sistema processual civil brasileiro o julgamento de matéria anteriormente submetida e julgada sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), mas ainda não transitada em julgado. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (STJ; AGRESP 201001142305; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; 1ª Turma; DJE 13/12/2010)**

Assim, estando a r. decisão recorrida anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe a sua reconsideração para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento da verba denominada "abono de permanência".

Ante à improcedência do pedido, resta prejudicada a repetição do indébito requerida.

Inversão do ônus da sucumbência, arcando a autora com o pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029207-77.2008.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
 APELANTE : Uniao Federal  
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
 APELADO : MARIA ISABEL DE CARVALHO VIANA  
 ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00292077720084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face de decisão que, com base no art. 557, "caput", do mesmo diploma legal, negou seguimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, para manter a r. sentença monocrática que julgou procedente o pedido de declaração de inexigibilidade do recolhimento do imposto de renda incidente sobre a verba denominada "abono permanência" paga aos servidores públicos federais, concedida desde as suas aposentadorias quando completaram o tempo e atingiram os requisitos necessários para se aposentar, bem como a repetição das quantias recolhidas a esse título.

Aduziu, em síntese, a ausência de jurisprudência pacífica sobre a matéria, que autorize o julgamento monocrático nos moldes do artigo 557, do CPC.

Esclarece a natureza remuneratória da verba "abono de permanência", estando sujeito à incidência do imposto de renda, por não se tratar de recomposição por um dano sofrido, mas constituindo produto do trabalho, fato gerador do imposto de renda, com natureza de contraprestação.

Afirma não haver lei expressa que isente a verba da incidência do imposto de renda.

Juntou recente julgado sobre a matéria proferido pelo E. STJ nos termos contrários ao decidido na r. decisão recorrida. Por fim, requer a retratação da r. decisão recorrida com o fim de acatar a jurisprudência dominante do STJ para dar provimento à apelação interposta pela União Federal, ou o provimento do presente recurso a fim de que a matéria seja apreciada pelo Colegiado desta 3ª Turma.

É o relatório.

## DECIDO.

A despeito do decidido na r. decisão recorrida, calcada em precedentes desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça, merece ser reconsiderada a r. decisão, em razão da mudança de posicionamento do E. STJ sobre a matéria.

A r. decisão recorrida refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "abono permanência", percebido mensalmente em favor do servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, em valor equivalente ao da sua contribuição previdenciária, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. CAUSA DECIDIDA À LUZ DO ART. 43 DO CTN. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 126/STJ. 1. Sujeitam-se incidência do imposto de renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.192.556/PE, sob minha relatoria e de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que incide imposto de renda sobre o abono de permanência (DJe de 6.9.2010). 2. Embora haja mencionado o art. 40, § 19, da Constituição da República, o Tribunal de origem - ao considerar que o abono de permanência teria natureza indenizatória e, por isso, não se sujeitaria ao imposto de renda - decidiu à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional, não constituindo aquele dispositivo constitucional fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido, razão pela qual não se aplica ao caso a Súmula 126/STJ, do seguinte teor: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário." 3. Eventual contrariedade do acórdão proferido pelo Tribunal de origem ao disposto nos arts. 40, § 19, e 153, III, da Constituição da República, quando muito, constituiria ofensa reflexa aos citados dispositivos constitucionais, o que afasta a aplicabilidade da Súmula 126/STJ. No julgamento do AgRg no Ag 633.801/MG (4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 11.4.2005, p. 316), ficou explicitada a inaplicabilidade da Súmula 126/STJ quando se tratar de ofensa reflexa à Constituição. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AGA 201001093390; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª Turma; DJE 03/02/2011)**

**"PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ABONO DE PERMANÊNCIA. LESÃO GRAVE À ECONOMIA PÚBLICA. Tanto pode lesar a economia e as finanças públicas a decisão judicial que implica o saque de fundos quanto aquela que inibe a arrecadação de recursos. A exigibilidade do imposto de renda sobre o chamado abono de permanência já foi reconhecida, com os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.192.556, PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 06.09.2010). Agravo regimental não provido." (AGSS 201001500811; Rel. Min. Ari Pargendler; STJ; Corte Especial; DJE 14/12/2010)**

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. SÚMULA Nº 126/STJ. INCABIMENTO. QUESTÃO JULGADA SOB O RITO DOS REPETITIVOS. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE. 1. Não incide o enunciado nº 126 da Súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quando o acórdão impugnado na via especial, embora aluda ao artigo 40, parágrafo 19, da Constituição Federal, não o faz como fundamento suficiente, por si só, à manutenção do decisum. 2. "Sujeitam-se incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento." (REsp nº 1.192.556/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, in DJe 6/9/2010, sob o rito dos recursos repetitivos). 3. Em nada viola os postulados do sistema processual civil brasileiro o julgamento de matéria anteriormente submetida e julgada sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), mas ainda não transitada em julgado. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (STJ; AGRESP 201001142305; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; 1ª Turma; DJE 13/12/2010)**

Assim, estando a r. decisão recorrida anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe a sua reconsideração para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento da verba denominada "*abono de permanência*". Ante à improcedência do pedido, resta prejudicada a repetição do indébito requerida. Inversão do ônus da sucumbência, cabendo à autora o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC. Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029600-02.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.029600-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NELSON NAZAR  
: RILMA APARECIDA HEMETERIO  
: SILVIA REGINA PONDE GALVAO DEVONALD  
: SONIA MARIA DE OLIVEIRA P R FRANZINI  
: TANIA BIZARRO QUIRINO DE MORAIS  
: VILMA MAZZEI CAPATO  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face de decisão que, com base no "caput", do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, para manter a r. sentença monocrática que julgou procedente o pedido de declaração de inexigibilidade do recolhimento do imposto de renda incidente sobre a verba denominada "*abono permanência*" paga aos servidores públicos federais, concedida desde as suas aposentadorias quando completaram o tempo e atingiram os requisitos necessários para se aposentar, bem como a restituição das quantias recolhidas a esse título.

Esclarece a agravante, a ocorrência de omissão na r. decisão recorrida, quanto à apreciação da totalidade do pedido, uma vez que deixou de analisar em sede de remessa oficial, o direito de compensação declarado pela r. sentença "a quo".

Aduziu, em síntese, a ausência de jurisprudência pacífica sobre a matéria, que autorize o julgamento monocrático nos moldes do artigo 557, do CPC.

Esclarece a natureza remuneratória da verba "*abono de permanência*", estando sujeito à incidência do imposto de renda, por não se tratar de recomposição por um dano sofrido, mas adquirido em razão de condições especiais do servidor que opta por permanecer em atividade, procedimento este incompatível com a idéia de indenização.

Juntou recente julgado sobre a matéria proferido pelo E. STJ nos termos contrários ao decidido na r. decisão recorrida.

Por fim, requer a retratação da r. decisão recorrida com o fim de acatar a jurisprudência dominante do STJ para dar provimento à apelação interposta pela União Federal, ou o provimento do presente recurso a fim de que a matéria seja apreciada pelo Colegiado desta 3ª Turma.

É o relatório.

DECIDO.

A despeito do decidido na r. decisão recorrida, calcada em precedentes desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça, merece ser reconsiderada a r. decisão, em razão da mudança de posicionamento do E. STJ sobre a matéria.

A r. decisão recorrida refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "*abono permanência*", percebido mensalmente em favor do servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, em valor equivalente ao da sua contribuição previdenciária, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. CAUSA DECIDIDA À LUZ DO ART. 43 DO CTN. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 126/STJ. 1. *Sujeitam-se incidência do imposto de renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.192.556/PE, sob minha relatoria e de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que incide imposto de renda sobre o abono de permanência (DJe de 6.9.2010). 2. Embora haja mencionado o art. 40, § 19, da Constituição da República, o Tribunal de origem - ao considerar que o abono de permanência teria natureza indenizatória e, por isso, não se sujeitaria ao imposto de renda - decidiu à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional, não constituindo aquele dispositivo constitucional fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido, razão pela qual não se aplica ao caso a Súmula 126/STJ, do seguinte teor: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário." 3. Eventual contrariedade do acórdão proferido pelo Tribunal de origem ao disposto nos arts. 40, § 19, e 153, III, da Constituição da República, quando muito, constituiria ofensa reflexa aos citados dispositivos constitucionais, o que afasta a aplicabilidade da Súmula 126/STJ. No julgamento do AgRg no Ag 633.801/MG (4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 11.4.2005, p. 316), ficou explicitada a inaplicabilidade da Súmula 126/STJ quando se tratar de ofensa reflexa à Constituição. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AGA 201001093390; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª Turma; DJE 03/02/2011)***

**"PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ABONO DE PERMANÊNCIA. LESÃO GRAVE À ECONOMIA PÚBLICA. Tanto pode lesar a economia e as finanças públicas a decisão judicial que implica o saque de fundos quanto aquela que inibe a arrecadação de recursos. A exigibilidade do imposto de renda sobre o chamado abono de permanência já foi reconhecida, com os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.192.556, PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 06.09.2010). Agravo regimental não provido." (AGSS 201001500811; Rel. Min. Ari Pargendler; STJ; Corte Especial; DJE 14/12/2010)**

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. SÚMULA Nº 126/STJ. INCABIMENTO. QUESTÃO JULGADA SOB O RITO DOS REPETITIVOS. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE. 1. Não incide o enunciado nº 126 da Súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quando o acórdão impugnado na via especial, embora aluda ao artigo 40, parágrafo 19, da Constituição Federal, não o faz como fundamento suficiente, por si só, à manutenção do decisum. 2. "Sujeitam-se incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento." (REsp nº 1.192.556/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, in DJe 6/9/2010, sob o rito dos recursos repetitivos). 3. Em nada viola os postulados do sistema processual civil brasileiro o julgamento de matéria anteriormente submetida e julgada sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), mas ainda não transitada em julgado. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (STJ; AGRESP 201001142305; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; 1ª Turma; DJE 13/12/2010)**

Assim, estando a r. decisão recorrida anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe a sua reconsideração para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento da verba denominada "*abono de permanência*".

Ante à improcedência do pedido, resta prejudicada a repetição do indébito requerida.

Inversão do ônus da sucumbência, cabendo ao autor o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024649-28.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.024649-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CARMEN DOLORES LINS DE ALENCAR e outros  
: OSVALDO JOAO CHECHIO  
: JOSE RUBENS BIANCONI  
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA DAHER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00246492820094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face de decisão que, com base no art. 557, § 1ª-A do CPC, deu provimento parcial à remessa oficial para declarar a nulidade de parte da r. sentença que decidiu "ultra-petita" e restringi-la aos termos do pedido, e, nos termos dispostos no "caput", do mesmo diploma legal, negou seguimento à apelação interposta pela União Federal, para manter a r. sentença monocrática que julgou procedente o pedido de declaração de inexigibilidade do recolhimento do imposto de renda incidente sobre a verba denominada "*abono permanência*" paga aos servidores públicos federais, concedida desde as suas aposentadorias quando completaram o tempo e atingiram os requisitos necessários para se aposentar, bem como a restituição das quantias recolhidas a esse título.

Alega a agravante, em síntese, que o suposto "entendimento dominante" deste TRF3 sobre a matéria, encontra-se superado.

Aduz, ainda, que a pacificação de entendimento desta Corte, deve ser promovida pelas Seções ou pelo Plenário, e não pelas Turmas, sendo que os julgados proferidos pelas Turmas não autorizam o julgamento monocrático nos moldes previstos no artigo 557, do CPC.

Juntou recente julgado sobre a matéria proferido pelo E. STJ nos termos contrários ao decidido na r. decisão recorrida. Conclui afirmando que o julgamento proferido nos termos do artigo 557, deveria ocorrer conforme entendimento dominante do E. STJ, no sentido do provimento da apelação da União Federal.

Por fim, requer a retratação da r. decisão recorrida com o fim de acatar a jurisprudência dominante do STJ para dar provimento à apelação interposta pela União Federal, ou o provimento do presente recurso a fim de que a matéria seja apreciada pelo Colegiado desta 3ª Turma.

É o relatório.

#### DECIDO.

A despeito do decidido na r. decisão recorrida, calcada em precedentes desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça, merece ser reconsiderada a r. decisão, em razão da mudança de posicionamento do E. STJ sobre a matéria.

A r. decisão recorrida refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "*abono permanência*", percebido mensalmente em favor do servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, em valor equivalente ao da sua contribuição previdenciária, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. CAUSA DECIDIDA À LUZ DO ART. 43 DO CTN. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 126/STJ. 1. *Sujeitam-se incidência do imposto de renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.192.556/PE, sob minha relatoria e de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que incide imposto de renda sobre o abono de permanência (DJe de 6.9.2010). 2. Embora haja mencionado o art. 40, § 19, da Constituição da República, o Tribunal de origem - ao considerar que o abono de permanência teria natureza indenizatória e, por isso, não se sujeitaria ao imposto de renda - decidiu à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional, não constituindo aquele dispositivo constitucional fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido, razão pela qual não se aplica ao caso a Súmula 126/STJ, do seguinte teor: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário." 3. Eventual contrariedade do acórdão proferido pelo Tribunal de origem ao disposto nos arts.***

40, § 19, e 153, III, da Constituição da República, quando muito, constituiria ofensa reflexa aos citados dispositivos constitucionais, o que afasta a aplicabilidade da Súmula 126/STJ. No julgamento do AgRg no Ag 633.801/MG (4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 11.4.2005, p. 316), ficou explicitada a inaplicabilidade da Súmula 126/STJ quando se tratar de ofensa reflexa à Constituição. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AGA 201001093390; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª Turma; DJE 03/02/2011)

"PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ABONO DE PERMANÊNCIA. LESÃO GRAVE À ECONOMIA PÚBLICA. Tanto pode lesar a economia e as finanças públicas a decisão judicial que implica o saque de fundos quanto aquela que inibe a arrecadação de recursos. A exigibilidade do imposto de renda sobre o chamado abono de permanência já foi reconhecida, com os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.192.556, PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 06.09.2010). Agravo regimental não provido." (AGSS 201001500811; Rel. Min. Ari Pargendler; STJ; Corte Especial; DJE 14/12/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. **IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. SÚMULA Nº 126/STJ. INCABIMENTO. QUESTÃO JULGADA SOB O RITO DOS REPETITIVOS. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE.** 1. Não incide o enunciado nº 126 da Súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quando o acórdão impugnado na via especial, embora aluda ao artigo 40, parágrafo 19, da Constituição Federal, não o faz como fundamento suficiente, por si só, à manutenção do decisum. 2. "Sujeitam-se incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento." (REsp nº 1.192.556/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, in DJe 6/9/2010, sob o rito dos recursos repetitivos). 3. Em nada viola os postulados do sistema processual civil brasileiro o julgamento de matéria anteriormente submetida e julgada sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), mas ainda não transitada em julgado. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (STJ; AGRESP 201001142305; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; 1ª Turma; DJE 13/12/2010)

Assim, estando a r. decisão recorrida anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe a sua reconsideração para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento da verba denominada "abono de permanência".

Ante à improcedência do pedido, resta prejudicado o pedido de repetição requerido.

Inversão do ônus da sucumbência, cabendo aos autores o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028984-27.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.028984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CLAUDETE TEREZINHA TAFURI QUEIROZ e outros  
: CELIA GILDA TITTO  
: MARIA ELIZABETH MOSTARDO NUNES  
: PAULO AUGUSTO CAMARA  
: RIVA FAINBERG ROSENTHAL  
ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face de decisão que, não conheceu do agravo retido e, com base no art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, para manter a r. sentença monocrática que julgou procedente o pedido de declaração de inexigibilidade do recolhimento do imposto de renda incidente sobre a verba denominada "abono permanência" paga aos servidores públicos federais,

concedida desde as suas aposentadorias quando completaram o tempo e atingiram os requisitos necessários para se aposentar, bem como a restituição das quantias recolhidas a esse título.

Alega a agravante, em síntese, que a aplicação do art. 557 do CPC, só tem cabimento nos casos de reiterada jurisprudência, não sendo o caso dos presentes autos.

Conclui afirmando que o valor recebido sob a denominação de "abono permanência", trata-se de contraprestação pelo trabalho desempenhado, devendo sobre ele incidir o imposto de renda.

Por fim, requer a retratação da r. decisão recorrida, ou o provimento do presente recurso a fim de que a matéria seja apreciada pelo Colegiado desta 3ª Turma.

É o relatório.

DECIDO.

A despeito do decidido na r. decisão recorrida, calcada em precedentes desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça, merece ser reconsiderada a r. decisão, em razão da mudança de posicionamento do E. STJ sobre a matéria.

A r. decisão recorrida refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "abono permanência", percebido mensalmente em favor do servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, em valor equivalente ao da sua contribuição previdenciária, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. CAUSA DECIDIDA À LUZ DO ART. 43 DO CTN. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 126/STJ. 1. Sujeitam-se incidência do imposto de renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.192.556/PE, sob minha relatoria e de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que incide imposto de renda sobre o abono de permanência (DJe de 6.9.2010). 2. Embora haja mencionado o art. 40, § 19, da Constituição da República, o Tribunal de origem - ao considerar que o abono de permanência teria natureza indenizatória e, por isso, não se sujeitaria ao imposto de renda - decidiu à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional, não constituindo aquele dispositivo constitucional fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido, razão pela qual não se aplica ao caso a Súmula 126/STJ, do seguinte teor: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário." 3. Eventual contrariedade do acórdão proferido pelo Tribunal de origem ao disposto nos arts. 40, § 19, e 153, III, da Constituição da República, quando muito, constituiria ofensa reflexa aos citados dispositivos constitucionais, o que afasta a aplicabilidade da Súmula 126/STJ. No julgamento do AgRg no Ag 633.801/MG (4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 11.4.2005, p. 316), ficou explicitada a inaplicabilidade da Súmula 126/STJ quando se tratar de ofensa reflexa à Constituição. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AGA 201001093390; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª Turma; DJE 03/02/2011)**

**"PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ABONO DE PERMANÊNCIA. LESÃO GRAVE À ECONOMIA PÚBLICA. Tanto pode lesar a economia e as finanças públicas a decisão judicial que implica o saque de fundos quanto aquela que inibe a arrecadação de recursos. A exigibilidade do imposto de renda sobre o chamado abono de permanência já foi reconhecida, com os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.192.556, PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 06.09.2010). Agravo regimental não provido." (AGSS 201001500811; Rel. Min. Ari Pargendler; STJ; Corte Especial; DJE 14/12/2010)**

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. SÚMULA Nº 126/STJ. INCABIMENTO. QUESTÃO JULGADA SOB O RITO DOS REPETITIVOS. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE. 1. Não incide o enunciado nº 126 da Súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quando o acórdão impugnado na via especial, embora aluda ao artigo 40, parágrafo 19, da Constituição Federal, não o faz como fundamento suficiente, por si só, à manutenção do decisum. 2. "Sujeitam-se incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento." (REsp nº 1.192.556/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, in DJe 6/9/2010, sob o rito dos recursos repetitivos). 3. Em nada viola os postulados do sistema processual civil brasileiro o julgamento de matéria anteriormente submetida e julgada sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), mas ainda não transitada em julgado. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (STJ; AGRESP 201001142305; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; 1ª Turma; DJE 13/12/2010)**

Assim, estando a r. decisão recorrida anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe a sua reconsideração para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento da verba denominada "abono de permanência".

Ante à improcedência do pedido, resta prejudicada a repetição pleiteada.

Inversão do ônus da sucumbência, cabendo aos autores o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.  
Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007341-98.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.007341-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HAMBURG SUD BRASIL LTDA  
ADVOGADO : TERESA CRISTINA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073419820084036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação e reexame necessário em ação ordinária na qual pretende a autora obter provimento que declare a inexigibilidade do crédito tributário referente ao Imposto de Importação e a consequente restituição dos valores pagos, acrescidos de juros e atualização monetária desde o pagamento.

A ação foi proposta em 25/07/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 77.602,00.

A União apresentou contestação às fls. 43/47.

Réplica às fls. 55/58.

A sentença julgou o pedido procedente para, reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária em face do fato discutido no processo administrativo fiscal nº 11128.007006/2002-68, condenar a União a devolver à autora o valor do Imposto de Importação, bem como de seus acréscimos, indevidamente recolhidos, atualizados pela taxa Selic, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao pagamento indevido até o mês anterior ao do pagamento, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuado, nos termos do art. 39, §4º da Lei nº 9.250/95.

Condenou, ainda, a União, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença, por entender legítima a cobrança do Imposto de Importação na hipótese, ou, subsidiariamente, que o valor do indébito seja repetido utilizando-se exclusivamente a taxa Selic. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Pretende a autora, na presente ação, a declaração de inexistência do crédito tributário objeto do processo administrativo fiscal nº 11128.007006/2002-68, bem como a devolução dos valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Importação e multa.

Alega, em síntese, ter sido autuada para pagar Imposto de Importação e multa em virtude do extravio de mercadorias (produtos eletrônicos) acobertadas pelo Conhecimento de Transporte B/L nº MAEU CLO047665, a bordo do navio *Cap San Raphael*, ingressado no Porto de Santos em 03/12/02.

A autuação se deu sob a alegação de falta parcial da carga em operação de transbordo, verificada após a vistoria aduaneira, em que se constatou ter havido violação do lacre durante o transporte.

Informa a autora que a referida carga foi acondicionada no contêiner nº CLHU827155-1, embarcada no Porto de Miami-EUA com destino final ao Paraguai, mas com descarga no Porto de Santos para posterior prosseguimento.

Entendeu a autoridade alfandegária que o extravio das mercadorias daria ensejo ao pagamento do Imposto de Importação e multa, emitindo, consequentemente, notificação de lançamento com a exigência do recolhimento do referido imposto no valor de R\$ 30.617,24 e da multa prevista no art. 106, II "d" do Decreto nº 37/66 no valor de R\$ 15.308,62.

Verifica-se, pelos documentos acostados aos autos, terem sido as mercadorias em questão embarcadas no Porto de Miami, tendo como destino final o Paraguai (fl. 24), sendo certo que o contêiner no qual aquelas foram acondicionadas estava sob regime especial de trânsito aduaneiro de passagem, na forma do Decreto nº 50.259-A, de 28/01/61 (fl. 85).  
Vislumbra-se, assim, a existência de impedimento à exigibilidade do crédito tributário, qual seja, a não ocorrência do fato gerador.

É que a mercadoria a que se deu falta, consoante comprovado, estava apenas em trânsito pelo Brasil, já que destinada ao Paraguai e, neste caso, o entendimento de que não incide o imposto já está pacificado pelas Egrégias Cortes.

Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FALTA DA MERCADORIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AGENTE MARÍTIMO. TRÂNSITO PARA O PARAGUAI. NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. 1. Existência de previsão legal para a responsabilização solidária do agente marítimo a partir do advento do Decreto-lei nº 2.472/88, com redação alterada pelo art. 77, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, perenizada pela Emenda Constitucional nº 32/2001, que modificou o art. 32 do Decreto-lei nº 37/66. 2. Contudo, no caso dos autos, em se cuidando de mercadoria importada por outro País (Paraguai), o seu extravio no porto de desembarque ou durante o trânsito da mesma, deste local até o destino final, não se erige em causa eficiente para deflagrar a hipótese de incidência do imposto de importação, que somente se materializa com a exteriorização do seu ingresso no território nacional, verificado por intermédio do correlato desembaraço aduaneiro, que no caso sequer teve início. 3. Não sendo devido o imposto, igualmente arreda-se a multa daí decorrente. 4. Cabe aos agentes aduaneiros e aos policiais empreender diligências tendentes a localização e apreensão destes bens extraviados, quando então a exigência poderia ser implementada ou até mesmo ser declarado o perdimento administrativo, a exemplo do que ocorre nas verificações empreendidas ao longo das rodovias que procedem das fronteiras com países do Mercosul, com vistas as mercadorias portadas pelos ditos sacoleiros. 5. Precedentes do C. STF e STJ e desta E. Corte. 6. Apelo da União e remessa oficial, tida por interposta, improvidos" (TRF 3, 3ª Turma, APEELREE nº 2006.61.04.004275-6, relator Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, j. 18/12/08).**

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 514 DO CPC. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRA. ANULATÓRIA DE DÉBITO. MERCADORIA EM TRÂNSITO PARA O PARAGUAI. EXTRAVIO. FATO GERADOR DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Discute-se o direito à anulação dos atos lavrados pela fiscalização aduaneira, que resultaram na exigência do imposto de importação e respectiva multa, sobre bens transportados que foram extraviados quando em trânsito para o Paraguai. 2. Pressuposto indispensável para o conhecimento do recurso é a sua motivação, com a especificação da contrariedade aos termos do decidido, necessária para se estabelecer o contraditório ao pedido de nova decisão. Verifica-se que as razões de apelação se limitam aos argumentos apresentados na contestação, já analisados pelo decisor, sem que houvesse qualquer inovação aos argumentos expostos, após a prolação da sentença de primeiro grau. 3. Dessa forma, não tendo sido motivadas as razões que ensejaram o recurso, quanto ao conteúdo do decisor, cuja insatisfação deveria ter sido especificada, para que o Tribunal pudesse apreciar os seus motivos e delimitar o âmbito de devolutividade recursal, em atendimento ao princípio do tantum devolutum quantum apelatum, restou inviabilizado o conhecimento do recurso interposto, em razão da ausência dos motivos de fato e de direito à sua interposição, ocorrendo, in casu, a falta de um dos requisitos essenciais para o juízo de admissibilidade recursal, conforme ditado pelo artigo 514 do Código de Processo Civil. 4. Conforme se depreende do relatório da autoridade fiscal, o container foi encontrado com o lacre de origem adulterado, não tendo sido declinado o seu exato momento e o responsável por tal fato, ou seja, se ocorrido quando em solo brasileiro ou, ainda, no exterior. Entretanto, imputou-se ao transportador tal violação, assim como e extravio dos bens, com a responsabilidade para o pagamento do crédito tributário. 5. O ponto nodal da questão refere-se à ocorrência ou não do fato gerador do imposto de importação, imputado à embargante, em face do extravio de mercadoria que se encontrava em trânsito no país. 6. O regulamento aduaneiro define, no artigo 252 (Decreto 91.030/85), o que vem a ser o regime especial de trânsito aduaneiro, consignando encontrarem-se suspensos os tributos das mercadorias que ingressem no país sob essa modalidade, regime que tem como condição resolutive a entrega da mercadoria ao destino. 7. Cumpre observar se há alguma causa que exclua a hipótese, enquanto a mercadoria estiver em trânsito no país, para o fim de incidir o Imposto de Importação, como, por exemplo, em caso de extravio, por se tratar de irregularidade a ser aferida ao término ou no curso dessa operação, ou seja, se constatará a integridade da carga, para que não se interne, por meio dessa sistemática, indevida e clandestinamente, bens para consumo interno. 8. As situações avaria e extravio, são previstas expressamente pelo Regulamento aduaneiro, insertas no artigo 467, cuja ocorrência, destina-se a identificar o responsável e apurar o crédito tributário dele exigível (art. 468 do mesmo Regulamento). 9. A responsabilidade tributária implicará na conjugação de várias situações, dentre elas a de entrar o bem no território nacional para o consumo, ter sido extraviada ou avariada, determinar-se sob responsabilidade e quem lhe deu causa, nas formas dos artigos 478 a 485 do Regulamento Aduaneiro. 10. No caso tratado, não se pode, ainda, aferir se o bem ingressou no país, pois não delimitado o momento em que houve a adulteração do container. Não obstante esse fato, os bens importados se encontravam em trânsito aduaneiro, para o seu encaminhamento ao Paraguai, ou seja, sequer poderá haver o lançamento tributário, porquanto não destinado à economia interna. 11. Na hipótese tratada, considerando que o bem se encontrava em trânsito aduaneiro, não houve a apresentação de uma declaração para consumo, na forma preconizada pelo artigo 87, do Regulamento Aduaneiro, o que, por si só, já ilidiria qualquer pretensão do Fisco em exigir o imposto de importação. Não obstante esse fato, as mercadorias só foram desembarcadas em Santos em razão do convênio firmado entre os dois países, Brasil e Paraguai, pois se utiliza nosso Porto para o livre trânsito de mercadorias destinadas àquele país, cujo extravio foi verificado apenas em zona primária, não podendo presumir o seu ingresso clandestino, imputando ao consignatário a falta, sem outras provas que o evidenciem. 12. Dessa forma, a avaria ou o extravio ocorrido só será admitido para fins de tributação quando a mercadoria tiver como destino o Brasil, fato gerador da tributação que não se aperfeiçoou. 13. Precedentes. 14. Apelação não conhecida e remessa oficial não provida" (TRF3, Turma Suplementar da 2ª Seção, AC 93.03.012641-6, relatora Juíza Federal convocada Eliana Marcelo, j. 16/08/07).**

**"IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MERCADORIA EM TRÂNSITO. NÃO INCIDENCIA QUANDO VERIFICADA A FALTA DA MERCADORIA, DESTINADA AO PARAGUAI, NO MOMENTO DO TRANSBORDO NO PORTO**

BRASILEIRO. PRECEDENTES DO S.T.F. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO" (STF, 1ª Turma, RE 100877/PR, relator Ministro Oscar Correa, j. 29/11/83).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIA EM TRÂNSITO DESTINADA AO PARAGUAI. AVARIA OU EXTRAVIO. ISENÇÃO. IRRESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. PRECEDENTES.

1. Não obstante o fato gerador do imposto de importação se dê com a entrada da mercadoria estrangeira em território nacional, torna-se necessária a fixação de um critério temporal a que se atribua a exatidão e certeza para se completar o inteiro desenho do fato gerador. Assim, embora o fato gerador do tributo se dê com a entrada da mercadoria em território nacional, ele apenas se aperfeiçoa com o registro da Declaração de Importação no caso de regime comum e, nos termos precisos do parágrafo único, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 37/66, "com a entrada no território nacional a mercadoria que contar como tendo sido importada e cuja a falta seja apurada pela autoridade aduaneira".

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que: a) "indevido o imposto de importação sobre mercadoria importada, com destino ao Paraguai, quando verificada sua falta em trânsito no território nacional." (REsp nº 171621/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS); b) "no caso de avaria ou falta de mercadoria importada ao abrigo de isenção do tributo, o transportador não pode ser responsabilizado." (REsp nº 22735/RJ, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN); c) "no caso de extravio de mercadoria importada ao abrigo de isenção (ou redução) do tributo, não é responsável o transportador pelo valor deste. O artigo 60, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, estabelece que havendo dano ou avaria ou extravio, caberá indenização à Fazenda Nacional pelo que deixar de recolher. Existindo isenção, não há o que indenizar. É ilegal o artigo 30, par. 3º, do Decreto nº 63.431, de 1968, que manda ignorar a isenção ou redução se se verificar avaria ou extravio (Código Tributário Nacional, artigos 94, par. 1º, e 99)." (REsp's nºs 11428/RJ e 18945/RJ, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO); d) "o transportador não pode ser responsabilizado por tributo, em caso de avaria ou falta de mercadorias, se toda ela foi importada sob o regime de isenção. É indevido o imposto de importação sobre mercadorias em trânsito pelo território brasileiro, destinadas ao Paraguai. Inaplicável, ao caso, o parágrafo único do art. 1º, do Decreto-Lei nº 37/66." (REsp's nºs 10901/RJ e 5536/RJ, Rel. Min. GARCIA VIEIRA).

3. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso não conhecido" (STJ, 1ª Turma, Resp nº 362910, relator Ministro José Delgado, DJ 13.05.2002).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADUANEIRO - MERCADORIA EM TRÂNSITO PARA O PARAGUAI - EXTRAVIO - FATO GERADOR DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. É pacífico o entendimento nesta Corte de que, no caso de importação de mercadoria despachada para consumo, o fato gerador para o imposto de importação consuma-se na data do registro da Declaração de Importação.

2. Verificada a falta de mercadoria importada com destino ao Paraguai em trânsito no território nacional, é indevida a cobrança do imposto de importação. Precedentes.

3. Recurso especial não provido" (STJ, 2ª Turma, Resp 113992/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 22/06/10).

Quanto ao pleito da apelante para que o valor do indébito seja repetido exclusivamente pela taxa Selic, nada há que ser modificado na sentença, uma vez que foi exatamente isso que determinou o d. juízo *a quo* ao "condenar a União a devolver à autora o valor do Imposto de Importação, bem como de seus acréscimos, indevidamente recolhidos, atualizados pela taxa Selic, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao pagamento indevido até o mês anterior ao do pagamento, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuado, nos termos do art. 39, §4º da Lei nº 9.250/95".

No que tange aos honorários advocatícios, entendo ter sido a mencionada verba corretamente fixada pelo d. juízo *a quo*, na forma do que preconiza o art. 20, §4º do CPC:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Registre-se que o § 4º do art. 20 do CPC representa uma faculdade, e não um dever, para o magistrado, de fixar honorários em patamares inferiores aos estabelecidos no §3º do art. 20 do CPC.

Veja-se, a esse respeito, o entendimento da jurisprudência pátria:

"A regra do art. 20, §4º, do CPC não significa que, vencida a Fazenda Pública, os honorários de advogado devam ser, necessariamente, arbitrados em montante inferior a dez por cento do valor da condenação; o juiz, nesse caso, fixa a verba honorária segundo apreciação equitativa, sem outros parâmetros que aqueles definidos nas alíneas a, b e c" (STJ, 2ª Turma, REsp 130.430-SP, relator Ministro Ari Pargendler, DJU 15/12/97).

Assim, correta a fixação dos honorários pelo d. juízo *a quo*, que, diante do seu poder discricionário e da faculdade conferida pelo art. 20, §4º do CPC, arbitrou a verba condenatória em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007791-87.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.007791-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : EDITORA MODERNA LTDA  
ADVOGADO : MARCELA GAETA TURRI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine à autoridade coatora a análise dos processos administrativos nºs 13804.000555/2001-37 e 13804.003157/99-51 no prazo de 30 dias, ou em qualquer outro prazo a ser designado pelo juízo.

O mandado de segurança foi impetrado em 17/04/07, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi deferida para determinar ao impetrado a análise e o julgamento, no prazo improrrogável de 30 dias, dos processos administrativos nºs 13804.000555/2001-37 e 13804.003157/99-51.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 108/111.

A sentença, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança, deixando de fixar honorários na forma da súmula 105 do STJ.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, ter ingressado, perante a Secretaria da Receita Federal, com dois pedidos de cancelamento de débitos, que receberam os nºs 13804.000555/2001-37 e 13804.003157/99-51, sendo certo que, até a data da impetração do presente *mandamus*, não havia qualquer pronunciamento da autoridade coatora acerca dos referidos pedidos.

Compulsando-se os autos, verifica-se que os pedidos aqui tratados foram protocolados em 07/03/01 (processo nº 13804.000555/2001-37 - fl. 10) e em 10/08/99 (processo nº 13804.003157/99-51 - fl. 16), tendo sido o mandado de segurança impetrado no ano de 2007.

Estabelece o art. 49 da Lei nº 9.784/99 no seguinte sentido:

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Em que pese o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, ao qual, em outras situações, já me filiei, no sentido de que o prazo de 30 dias a que alude o art. 49 da Lei nº 9.784/99 para conclusão do processo administrativo só tem início com o encerramento da sua instrução (STJ, 1ª Turma, Resp 985327/SC, relator Ministro José Delgado, j. 17/03/08), entendo que, no caso em tela, o transcurso de mais de 6 anos sem que a fiscalização tenha adotado qualquer medida neste sentido é demasiado longo, não sendo razoável que o contribuinte fique à mercê da Administração Pública e da sua vontade unilateral de apreciar os requerimentos administrativos formulados por tão longo período.

Tal atitude implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.

Neste sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE.**

*1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002).*

*2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008).*

*3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.*

4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. Agravo regimental desprovido" (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp nº 1090242/SC, relator Ministro Luiz Fux, j. 18/05/10).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido" (STJ, 2ª Turma, Resp 1145692/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 16/03/10). Ressalte-se, por fim, que, conquanto os pedidos administrativos da impetrante já tenham sido objeto de análise pela autoridade coatora, tal fato só veio a ocorrer por ocasião do cumprimento da liminar deferida, razão pela qual não há que se falar em falta de interesse de agir e extinção do feito sem apreciação do mérito, na medida em que, à época da impetração do *mandamus*, restou devidamente demonstrada a violação ao seu direito líquido e certo.

Ante o exposto, com fundamento *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010318-63.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010318-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS

ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00103186320084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de r. sentença que, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, julgou extinta a execução fiscal proposta pelo Município de Santos, objetivando a cobrança de taxas de conservação de logradouro público e de remoção de lixo (valor de CR\$ 2.972.112,00 em mar/1985 - fls. 03), reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação do exequente, fls. 43/45, pugnando pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que a culpa na paralisação do feito não deve ser debitada somente a sua inércia. No mais, sustenta que não fora intimada da decisão que redundou no arquivamento, bem como não restaram cumpridos os trâmites previstos no artigo 40 da LEF.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo previsto no artigo 174 do CTN).

No presente caso, diante da ausência de retorno da carta precatória expedida para citação da parte executada, o exequente requereu que os autos aguardassem provocação no arquivo (fls. 13/v), pedido que fora atendido pelo magistrado em 07/08/95. Os autos permaneceram no arquivo até 14/09/00, ocasião em que o exequente solicitou o desarquivamento para posterior vista (fls. 15). Em 23/10/00, diante da incorporação da empresa executada pela RFFSA, a exequente solicitou a substituição do polo passivo da execução (fls. 17) e em 02/05/01, requereu a citação da executada (fls. 28), diligência que fora efetivada em 24/08/01, conforme se observa do AR cumprido acostado a fls. 31.

Regularmente citada, a executada peticionou nos autos informando a ocorrência da prescrição (fls. 33/34). Intimada a se manifestar, o exequente refutou as alegações, sem sucesso, em vista da prolação da r. sentença extintiva.

Primeiramente, destaco que é entendimento já consolidado no Superior Tribunal de Justiça de que é prescindível a intimação da exequente acerca do despacho que deferiu a suspensão do feito, e determinou a remessa dos autos ao arquivo, quando o pedido de sobrestamento foi formulado pela própria exequente, o que ocorreu no caso em tela (cf. AGA 200900104393, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJE DATA:13/10/2010).

Nos termos da Súmula nº 314 do STJ, "*em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*". Desta forma, computando-se o lapso prescricional a partir do decurso de um ano da ciência da decisão que deferiu a suspensão do feito, resta indubitável não ter transcorrido o quinquênio legal.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Ante o exposto, pelos fundamentos acima expendidos e com fundamento § 1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para afastar a prescrição intercorrente e determino o retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004119-24.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.004119-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : WEST PHARMACEUTICAL SERVICES BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00041192420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da CSL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sobre as receitas decorrentes de exportação e a consequente autorização para compensar os valores indevidamente recolhidos ao erário com outros tributos federais.

A impetrante sustenta que parte da sua produção é destinada ao mercado externo e gera receitas que integram as bases de cálculo da referida contribuição, mas que, em virtude da nova redação do inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, tais receitas são imunes à incidência da CSL, motivo pelo qual tem direito à exoneração do aludido tributo e à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Postula, assim, o direito de não considerar tais receitas na base de cálculo da CSL e o de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao erário com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, tão logo transite em julgado a decisão.

O *mandamus* foi impetrado em 07 de junho de 2010.

A medida liminar autorizou a exclusão das receitas de exportação da base de cálculo da CSL, fls. 88/89, e contra essa decisão a União manejou agravo de instrumento, processo nº 0019686-07.2010.4.03.0000, que foi convertido em agravo retido.

O MM. Juiz *a quo*, na sentença de fls. 234/236v, concedeu a segurança e autorizou a exclusão das receitas decorrentes de exportação e a compensação dos valores recolhidos no período de junho/00 a junho/05 com tributos administrados pela Receita Federal após o trânsito em julgado da decisão.

A União apela, razões de fls. 246/253, sustentando que a imunidade em questão alcança apenas as receitas de exportação, grandeza que não se confunde com o lucro, impondo-se, portanto, a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, fls. 266/267, opina apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Antes de tudo, tendo em vista a ausência de manifestação da parte interessada, deixo de conhecer do agravo retido.

Embora o inciso I do § 2º do art. 149 da CF estabeleça que as contribuições previstas no *caput* do aludido artigo não incidem sobre as receitas decorrentes de exportação, há que se levar em consideração que a imunidade veiculada pela norma em questão abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de sorte que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.

A imunidade contida no art. 149, § 2º, I da CF/88 não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido estrito, razão pela qual não pode o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.

No sentido dessas conclusões, destaco os seguintes julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE RECÁLCULO E COMPENSAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".

2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.

4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

5. Nem cabe alegar a ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de receita e lucro.

6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, restam prejudicados os pedidos de recálculo dos valores pagos a tal título e, inclusive, de compensação.

7. Precedentes."

(AMS nº 2004.61.05.006687-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª T do TRF-3ªR, DJ 23.05.07).

"TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO-CSLL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 149, PARÁG. 2º, I DA CF/88.

1. O art. 149, parág. 2º, I da Constituição Federal estabelece a imunidade das contribuições sociais sobre as receitas decorrentes de exportação, o que não abrangeria a CSLL, cuja base de cálculo é o lucro líquido, grandeza econômica diversa das que foram objeto da imunização.

2. A omissão do constituinte, ao deixar de fora da imunidade o lucro líquido, deve ser considerada intencional, pois o estímulo às exportações sempre foi objetivo da política legislativa brasileira quanto aos tributos de caráter eminentemente fiscal ou extrafiscal que interferiam diretamente na ordem econômica. Contudo, quanto aos tributos destinados ao custeio da seguridade social, a busca pela exoneração das operações de exportação sempre tiveram

limitações em razão da destinação específica das contribuições sociais, exigindo uma interpretação restritiva dos dispositivos que determinavam sua não incidência.

3. Apelação do particular improvida."

(AMS nº 2004.81.00.022006-2, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, 2ª T do TRF-5ªR, DJ 13.08.07).

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, COM A REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001.

- O art. 149, § 2º, inciso, da CF/88, com a redação dada pela EC 33/2001, estabelece que "as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação."

- As contribuições sociais desoneradas pelo referido dispositivo constitucional, que terão excluídas de suas bases de cálculo as receitas decorrentes de exportação, são somente aquelas cujo fato gerador seja a obtenção de receita, o que não é o caso da CSSL, que tem como fato gerador o lucro da empresa.

Recurso improvido."

(AC nº 2002.50.01.003890-9, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, 4ª T do TRF-2ªR, DJ 1º/10/04).

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - RECEITAS ORIUNDAS DAS OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÕES - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001.

1 - A base de incidência da CSSL é o lucro líquido, ou seja, o ganho líquido da empresa ao final de um determinado exercício social.

2 - A Emenda Constitucional 33/2001, ao dar nova redação ao art. 149 da Constituição, excluiu da base de incidência das contribuições sociais as receitas decorrentes de exportação. Lucro líquido não se confunde com receita.

3 - A norma constitucional imunizou as receitas de exportação, e não os lucros que delas possam ter advindo. O fato de os lucros serem constituídos por parte das receitas não importa em se confundirem os respectivos conceitos. O lucro, que é fato gerador do imposto de renda e da contribuição social questionada, corresponde à mais valia que se acresce ao patrimônio do contribuinte. A receita, por sua vez, abrange a totalidade dos valores que ingressam no giro da empresa, independentemente de representarem riqueza nova.

4 - O contribuinte não tem direito de excluir da base de cálculo da CSSL as receitas oriundas das operações de exportação efetuadas a partir da Emenda Constitucional nº 33/2001."

(AMS nº 2004.72.05.003614-2, Rel. Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, 2ª T do TRF-4ªR, DJ 29.06.05).

Ademais, impende salientar que, por ocasião do julgamento do RE nº 564.413, relatoria do eminente Min. Marco Aurélio, o colendo Supremo Tribunal Federal, a quem compete o exame definitivo da matéria constitucional, já se pronunciou acerca da controvérsia em comento e proferiu o seguinte entendimento:

"IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.

IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RELEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.

LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido."

(STF, Plenário, RE nº 564.413/SC, DJe 06/12/10)

Por fim, considerada a legitimidade da contribuição em tela, resta prejudicado o exame do pedido de compensação.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004309-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004309-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DORA MATTAR BEYRUTI

ADVOGADO : GUSTAVO DIAS PAZ e outro

No. ORIG. : 00043092920104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que lhe garanta a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de

negativa, enquanto não julgados definitivamente os embargos à execução fiscal nº 2008.61.82.000375-0, garantido pela fiança judicial nº I-0034522-3, prestada pelo Banco Itaú S.A.

O mandado de segurança foi impetrado em 26/02/10, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.500,00.

A liminar foi deferida para determinar a emissão de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do CTN, caso inexistam outros impedimentos não discutidos no feito.

Em face dessa decisão, interpôs a União agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 119/136.

A sentença concedeu a segurança para o fim de determinar a expedição de CPD-EN, desde que não haja outros óbices além do tratado na presente ação, deixando de fixar honorários advocatícios.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito, ante a ausência de interesse público primário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, que, em razão de solicitação das instituições financeiras para aprovação de crédito bancário e demais operações, bem como para a prática de negócio jurídico perante o Cartório de Registro de Imóveis, necessita da obtenção de certidão de regularidade fiscal.

No entanto, ao diligenciar no sentido de obter o referido documento, a impetrante não obteve sucesso, tendo em vista a existência da inscrição em dívida ativa nº 80.1.07.008907-78, objeto do processo administrativo nº 10880.608532/2007-60 e da execução fiscal nº 2007.61.82.021847-5, a qual, segundo alega, encontra-se devidamente embargada (embargos à execução fiscal nº 2008.61.82.000375-0), estando o débito garantido pela fiança bancária nº I-0034522-3.

A sentença não merece reforma.

O débito inscrito na dívida ativa da União sob o nº 80.1.07.008907-78 não pode impedir a expedição da certidão de regularidade fiscal, uma vez que os documentos acostados aos autos às fls. 34 e 75/76 são aptos a comprovar que o referido débito encontra-se garantido por meio de fiança realizada nos autos da execução fiscal correspondente (nº 2007.61.82.021847-5), a qual encontra-se suspensa devido à oposição dos embargos à execução.

Ademais, estando a execução fiscal em questão devidamente embargada, presume-se a garantia do débito discutido, pois, caso contrário, os embargos à execução não teriam sido recebidos.

Qualquer discussão acerca da suficiência da garantia do débito deve ser resolvida nos autos da execução fiscal, não podendo a emissão da certidão de regularidade fiscal ser negada com base em tal argumento.

Confira-se o entendimento da jurisprudência a esse respeito:

*"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - EMBARGADAS PELA AUTARQUIA IMPETRANTE AS EXECUÇÕES AVENTADAS, CENÁRIO SUFICIENTE À EMISSÃO DA REQUERIDA CERTIDÃO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA SEQUER RECORRIDA. 1. Presentes embargos todos a executivos fiscais de anos anteriores à introdução do art. 739-A, CPC, dezembro/2006, o qual relativizou a suspensividade ensejada pela propositura de embargos, tanto quanto se observando a rigor incidente o rito da execução em face da Fazenda Pública, para a espécie, art. 730, do mesmo Estatuto, claramente a não se sustentar o intento fazendário em pauta. 2. Sequer apelou o erário dar. sentença concessiva, inoponível afirmar-se não assistir direito ao ente contribuinte em tela, quanto à emissão de CND, por legal equiparação nos termos do art. 206, CTN, em nome de que seus deduzidos embargos, aqui antes mencionados, não teriam implicado em penhora. 3. Inexigível de autarquia como a em foco viesse a se sujeitar à penhora a tanto, logo não se lhe amoldando o segmento do art. 206, CTN, a respeito. 4. Incontrovertidamente suspensas as execuções promovidas em face da impetrante, em razão dos respectivos embargos interpostos, veemente o acerto da r. sentença concessiva do direito. diante daquele estrito cenário, de obtenção de certidão, como no singular assim pedida, com efeitos de negativa. 5. Improvimento à remessa oficial" (TRF3, 2ª Turma, REOMS nº 2004.61.21.000658-0, relator Juiz Federal convocado Silva Neto, j. 09/06/09).*

*"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS (ART. 206 DO CTN). GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL POR FIANÇA BANCÁRIA. SIMILITUDE COM A PENHORA SOBRE OUTROS BENS IMATERIAIS. DIREITO DO EXECUTADO À CERTIDÃO. A interpretação sistemática e teleológica do art. 206 do CTN leva à conclusão de que a garantia da execução fiscal por fiança bancária autoriza a expedição de Certidão Positiva de Débito, com efeitos negativos. O art. 11 da Lei 6.830/80, assim como o art. 655 do CPC, admite a penhora sobre bens imateriais, tais como títulos de crédito, ações e outros direitos. Não há diferença de liquidez entre estes bens imateriais e a fiança bancária, pois nem uns e nem outros contam com lastro real, a não ser o universo patrimonial de quem os emite. A par de expressamente permitida por lei (§ 2º do art. 9º da Lei 6.830/80), a fiança bancária oferece o mesmo respaldo patrimonial que outros bens imateriais. É razoável concluir que a segurança da execução por fiança bancária gera o direito do executado à obtenção da certidão prevista no art. 206 do CTN. Apelação e remessa oficial improvidas" (TRF3, Judiciário em Dia - Turma D, AMS 2005.61.00.029627-1, relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, j.22/10/10).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. AÇÃO CAUTELAR. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. 1. Malgrado não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência*

*pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de Certidão Positiva com efeitos de Negativa. 2. Há jurisprudência firmada na Terceira Turma no sentido de que a apresentação de Carta de Fiança é apta a suspender a exigibilidade do crédito. 3. Agravo de instrumento desprovido. Agravo inominado prejudicado" (TRF3, 3ª Turma, AI 2007.0300.005190-5, relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 18/02/10).*

Assim, faz jus a impetrante à obtenção da certidão de regularidade fiscal nos termos em que pleiteada. Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019030-35.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.019030-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante afastar as cobranças de valores já pagos a título de CSSL, bem como da multa e dos juros moratórios exigidos em relação ao período em que vigorava liminar em mandado de segurança cassada, excluindo, assim, seu nome do CADIN.

O mandado de segurança foi impetrado em 12/06/00, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (fl. 13).

Informações às fls. 122/125 e às fls. 165/176.

A liminar foi indeferida (fls. 129/130).

Agravo de instrumento interposto às fls. 137/148, tendo sido concedido parcialmente o efeito suspensivo com eficácia ativa, tão somente para afastar a cobrança de multa moratória sobre os valores quitados nos termos do § 2º, do art. 63, da Lei nº 9.430/96 (fls. 152/153).

A sentença denegou a segurança (fls. 186/192).

Embargos de declaração às fls. 207/209, os quais foram acolhidos (fls. 211/224).

Apelação da impetrante, fls. 235/249, em que se requer a reforma integral da sentença, "*afastando-se por definitivo o ato coator que exige a incidência de juros de mora em período no qual a apelante encontrava-se resguardada por medida liminar*".

Com contrarrazões (fls. 256/258), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo não provimento do apelo (fls. 261/264).

É o relatório.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que foi denegada a segurança.

Em seguida, ressalto que é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à validade dos juros e da multa moratória de débito fiscal não recolhido, com ressalva apenas da interrupção da multa de mora entre a decisão suspensiva da exigibilidade e o período de 30 dias contados da publicação da decisão que considerar devido o tributo, nos termos do artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

A corroborar esse entendimento, cito o disposto na Súmula nº 405 do STF:

*"Denegado o Mandado de Segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária"*

É que a liminar sede de Mandado de Segurança é sempre um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado.

A parte que se beneficia da medida acautelatória fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida, cuja cassação tem eficácia *ex tunc*. Assim, é devida a multa moratória. Os juros moratórios, por serem remuneratórios do capital, como a correção monetária, também são devidos ante a cassação do provimento judicial provisório, bastando que tenha sido recolhido após o prazo previsto legalmente.

Em outras palavras, retornando os fatos ao *status quo ante*, em razão de ter sido cassada a liminar anteriormente deferida, cabe ao Fisco a cobrança do crédito tributário na sua integralidade, inclusive quanto aos encargos decorrentes da mora.

Nesse sentido, vale destacar o seguinte precedente do C. STJ:

*LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. CASSAÇÃO. EFEITOS. (...) 2. "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária" (Súmula 405/STF). 3. "É devido, dessarte, o pagamento de juros de mora desde o vencimento da obrigação e correção monetária, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento" (REsp 208.803/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 02/06/03). 4. É devida a taxa SELIC nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. Jurisprudência da Primeira Seção. (STJ, 2ª T., AgRg no REsp 639.185/RS, Rel. Ministro Castro Meira, out/2007)*

Na hipótese dos autos, todavia, os pagamentos dos débitos ocorreram realmente no trintídio previsto no diploma legal supracitado, daí porque entendo incabível a cobrança da multa moratória sobre os valores assim pagos. Ressalte-se, no entanto, que sobre as diferenças não recolhidas pela apelante, inclusive referentes à incidência dos juros moratórios, incide multa moratória, vez que não abrangidas pela hipótese da Lei 9.430/96.

Por fim, assevero que, diante da existência de débitos da apelante, não se pode falar em exclusão de seu nome do CADIN.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020909-04.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CASA FERNANDES DE PNEUS LTDA

ADVOGADO : FERNANDA MARIA LANCIA SOUSA

No. ORIG. : 00209090420054036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 295/296: 1) Dê-se vista dos autos pelo prazo legal. 2) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003328-71.2009.4.03.6120/SP  
2009.61.20.003328-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE ARARAQUARA SP  
ADVOGADO : ALEXANDRE GONCALVES e outro  
No. ORIG. : 00033287120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido." AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."**

**RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140**

proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

No tocante aos honorários advocatícios, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido." RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em abril de 2009, alcançava a soma de R\$ 35.525,97 (f. 18), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pela apelada, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006085-85.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.006085-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARIA DA GRACA FARIA BACCHI  
ADVOGADO : AILTON SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MERCANTE ARTE E DECORACAO LTDA ME massa falida  
ADVOGADO : AILTON SANTOS e outro  
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA  
PARTE RE' : JULIETA ANDREUZZI e outro  
: ARMIDIA OLIVEIRA SILVA  
No. ORIG. : 00060858520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, após exceção de pré-executividade, julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a executada, alegando, em suma, que: (1) "os Tribunais pátrios consagraram o entendimento de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, como no caso em debate, com fulcro no artigo 20 e outros dispositivos do Código Processual Civil, em observância ao princípio da sucumbência" e (2) é devida a condenação da exequente em 20% do valor atualizado da execução.

A PFN informou não ter interesse em apelar, "tendo em vista a Nota Justificativa nº 21/09 - RC, lavrada pela Divisão de Defesa de 2ª Instância da PRFN 3ª Região" (f. 132).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo provimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional, informando a não-interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da sentença, pela remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/02. No tocante ao devolvido pela apelação, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente na verba honorária, quando do acolhimento de exceção de pré-executividade oposta, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (g.n.):

**- RESP nº 508301, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 29.09.2003, p. 166: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente. 2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução. 6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. 7. Recurso especial desprovido."**

- AGRESP n° 625345, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 21.03.2005, p. 251: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. 1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. 2. Com mais razão, portanto, afirma a jurisprudência da Corte ser devida a condenação da Fazenda ao pagamento da verba honorária, na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. 3. A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. 4. Agravos regimentais improvidos."**

- AGRESP n° 670038, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18.04.2005, p. 228: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca. 2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida. 3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer. 4. Agravo regimental improvido."**

- AC n° 2002.61.82.018120-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI de 06.10.2009, p. 267: "**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Possível o executado defender-se por meio da exceção de pré-executividade, sem a garantia do Juízo, nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, como é o caso da prescrição. 2. As execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado. A partir da constituição do crédito a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. 3. Reconhecida a ocorrência da prescrição dos processos 200261820181200, 200261820186312 e 200261820192439. 4. Não há mais que se discutir a questão da prescrição decenal das contribuições sociais, pois, tida como inconstitucional, conforme Súmula Vinculante n° 8 do STF. 5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. No presente caso, a Fazenda ajuizou ação de execução fiscal já prescrita, dando causalidade à imposição do ônus da sucumbência. 6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas."**

- AC n° 2003.61.14.002055-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ2 de 03.03.2009, p. 274: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (COFINS). TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DO DÉBITO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO SÚMULA 106/STJ. SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, entretanto, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução, conforme entendimento da Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante n° 8. 6. Estão prescritos todos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. 7. De rigor, portanto, a manutenção da sentença, no que se refere à prescrição, ainda que por fundamento diverso. 8. Deve ser mantida a condenação em honorários imposta à exequente, pois houve a constituição do ângulo processual, sendo que a executada foi obrigada a efetuar despesas e constituir advogado para apresentar sua defesa, na forma de exceção de pré-executividade, tendo logrado êxito, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. 9. Entretanto, no que se**

refere ao percentual da condenação, merecer reforma a sentença, devendo ser reduzida para 5% sobre o valor da execução atualizado, nos termos do entendimento desta Turma. 10. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União, parcialmente providas, apenas para reduzir a verba honorária."

- APELREE n° 2007.61.82.008195-0, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJ2 de 30/03/2009, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA QUINQUENAL - INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI N° 8.212/91 DECLARADA PELO STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS E REDUZIDOS - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Sendo as contribuições sociais sub-espécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o CTN (Lei 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Não teria substrato de validade a lei ordinária disposta de modo diverso (art. 45 da Lei 8.212/91). 2. Verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência. Aliás, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/91 (REs n° 556664, 559882 e 560626), sendo que na seqüência foi editada a Súmula Vinculante n° 8, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 3. Em relação à condenação da exequente em verba honorária, esclareço que o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. 4. No caso dos autos, constata-se que os executados obrigaram-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 5. A singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da execução que era da ordem de R\$ 2.393.899,61 e que ainda deveria ser atualizada para tal fim. É de melhor justiça fixar a honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

- AG n° 2003.03.00.021768-1, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU de 30.06.2004, p. 299: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Acolhida a exceção de pré-executividade, extinguindo-se, assim, a execução fiscal, cabível a condenação em honorários advocatícios, à luz do art.20, § 4º do CPC. Precedentes (STJ: Resp n° 257.002/ES, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 18.12.2000; Resp n° 195.351/MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 12.04.99; TRF1: AC n° 2002.01.00.034214-7, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, DJU 06.03.2003; TRF3: AG n° 2002.03.00014655-4, Des. Fed. Nery Júnior, DJU 20.11.2002). 2. Agravo improvido."

Como se observa, cabe a condenação em honorários advocatícios, em casos como o presente, em que ex-sócia opôs exceção de pré-executividade, alegando ilegitimidade passiva, pois não teria sido provada a responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN), e o Juízo *a quo* extinguiu a execução em virtude do encerramento definitivo do processo de falência, reconhecendo-a como forma regular de dissolução regular da sociedade, "não incidindo, por inocorrência de ato ilícito, as normas de atribuição de responsabilidade tributária (arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional)". Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido." RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a

*chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."*

Na espécie, o valor da execução fiscal, segundo a atualização em 2007, era de **R\$ 66.738,85** (f. 72), tendo havido intervenção processual efetiva da executada, em 01/10/2007 (f. 64/5) e 16/04/2009 (f. 78/98), sobrevindo sentença de extinção do executivo fiscal, em 13/08/2010 (f. 118/9), assim, considerando, além da equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, cabe fixar a verba honorária em 5% sobre o valor atualizado da execução fiscal, suficiente para a condigna remuneração do patrono da causa sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por submetida, e dou parcial provimento à apelação da executada para reformar a sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005450-02.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.005450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HEDERSON MONTEIRO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SAMPAIO VILHENA e outro  
INTERESSADO : SOUZA NOGUEIRA E MONTEIRO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00054500220084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Alega a embargante que a forma de constituição do crédito se deu via declaração, bem como que a data da recepção das DCTFs ocorreu em 10/8/1999. Assevera que indubitavelmente ocorreu a prescrição, pois da data da constituição definitiva do crédito ("12/8/1999") até a data da decisão que ordenou a inclusão do embargante (26/7/2005) junto ao polo passivo da execução, transcorreram-se mais de cinco anos, como previsto no art. 174, CTN. Espera que seja sanada a contradição.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, eis que tempestivos.

No mérito, entretanto, a embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que não logrou êxito em demonstrar a contradição que teria incorrido a decisão.

Verifica-se, tão somente, inconformismo da parte com o fundamento da decisão embargada.

Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000594-55.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.000594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AUTO POSTO SANTA TEREZINHA DAS ROSAS LTDA e outro

: MARIANGELA MARQUESI COSTA ROQUE  
ADVOGADO : FRANCISCO EDUARDO GEROSA CILENTO e outro  
No. ORIG. : 00005945520064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO  
Visto.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que acolheu exceção de pré-executividade, extinguindo a execução fiscal (valor de R\$ 17.469,06 em nov/05 - fls. 03) pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário, por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data do vencimento do tributo e a citação da executada. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% do valor executado.

Inconformada, apela a União, fls. 75/78, alegando que o crédito tributário foi constituído com a entrega das DCTF's ao Fisco, que ocorreu em 29/06/2001 e 21/06/2002. Assevera que *"embora a citação só tenha sido realizada em 03.07.2008 (fls. 45), essa demora não pode ser imputada à Fazenda Pública, que não deu causa indevida à demora na execução da diligência de citação"*. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Afirma que tomou todas as medidas necessárias com o fito de efetivar a citação do executado o mais rápido possível.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data do vencimento do tributo e a citação da executada.

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, com vencimentos em 31/01/2000, 28/04/2000, 31/07/2000, 31/10/2000, 31/01/2001, 30/04/2001 e 31/01/2002.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da LC nº 118/05, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, a data da prolação do despacho ordenatório da citação como termo interruptivo do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega das DCTF's, que ocorreu em 29/06/2001 e 21/06/2002 (fls. 79), verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o despacho ordenatório da citação ocorreu em 30/01/2006 (fls. 20).

Ademais, não vejo razões para reconhecer ocorrida a prescrição em relação à sócia excipiente, em sua modalidade intercorrente, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente.

Observo que, frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica por carta em 15/03/2006 (fls. 21), e tendo restado negativo o resultado da diligência relativa ao mandado de citação e penhora em 06/02/2007 (fls. 31), a exequente prosseguiu com o pedido de inclusão da sócia no polo passivo da demanda em 20/07/2007 (fls. 33/35).

Desta feita, tendo a exequente comprovado que impulsionou regularmente o feito, não vislumbro a ocorrência de prescrição intercorrente tanto em relação à empresa executada, quanto em relação ao sócio-gerente.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A, do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da exequente, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014371-13.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.014371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : MARIA FLAVIA REIMAO DE DEO FRAGOSO e outro  
No. ORIG. : 00143711320094036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Município de São Paulo visando a cobrança de multa devido ao não-cumprimento pela embargante de obrigação acessória decorrente de taxa de anúncio, no valor de R\$ 1.006,58 em ago/2007 - fls. 18. Houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Os embargos foram opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT visando a desconstituição da cobrança, alegando ser ilegítima a cobrança, já que nada anuncia, apenas se tratam de meras placas indicativas dos locais a que o público se socorrerá no uso dos serviços que ela presta.

Inconformada, a embargante apresenta suas razões recursais alegando ser indevida a cobrança da presente exação, visto que *"em decorrência de sua natureza jurídica de prestadora de serviço público exclusivo da União esta sujeita ao mesmo tratamento dispensado à Fazenda Pública, gozando de condições que viabilizam maior eficiência na prestação do respectivo serviço público e, como acontece com as atividades de caráter público, ver reconhecida a não incidência da obrigação, já que a Apelante nada anuncia, nos termos da Lei 9.806/84 e posteriores alterações."* Ademais, aduz que o auto de infração decorre da não inscrição no cadastro de tributos mobiliários, no entanto, entende que a embargante, por ser uma empresa pública prestadora de serviço público e exploradora de atividade econômica, está enquadrada numa das hipóteses em que não há incidência da taxa. Assim, inexistindo o fato gerador da obrigação tributária, não há que se falar em cumprimento de obrigação acessória. Sustenta, ainda, que a ECT, em virtude de ser equiparada à Fazenda Pública (artigo 12, do DL 509/69), está ao amparo da norma de não incidência do tributo, "ex vi" do art. 5º, da Lei Municipal nº. 13.474/2002. Ao final, sustenta que os "anúncios" da ECT não se revestem de qualquer valor publicitário, já que são meras placas indicativas dos locais a que o público deve se socorrer, caso necessite do serviço postal. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal visa à cobrança de multa por infração ao art. 11 da Lei Municipal nº 9806/84 e art. 1º do Decreto Municipal nº 20600/85. O referido dispositivo legal prevê uma obrigação acessória a ser cumprida pelo contribuinte da taxa de anúncios, nos seguintes termos:

"Art. 11 - o sujeito passivo da taxa deverá promover sua inscrição no Cadastro de Contribuintes Mobiliários - CCM, nas condições e prazos regulamentares, independentemente de prévio licenciamento e cadastramento do anúncio, nos termos da legislação própria."

No entanto, os presentes embargos foram apresentados sem que fossem aduzidas alegações hábeis a afastar a cobrança da exação, limitando-se a sustentar a ilegitimidade da cobrança da taxa de anúncios, a qual está prevista no artigo 1º da Lei Municipal já citada. Embora a obrigação acessória decorra da incidência do referido tributo, verifico que a embargante não logrou impugnar diretamente a cobrança da multa, ou seja, não sustentou argumentos hábeis a infirmar a cobrança da infração.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Ademais, o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa (art. 16, § 2º, da LEF); demonstrar a existência de algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido. No entanto, a embargante sequer se insurgiu diretamente quanto à cobrança do executivo fiscal, tampouco apresentou provas aptas a infirmá-la.

Destaco, outrossim, que mesmo as pessoas imunes devem cumprir as obrigações acessórias. O gozo da imunidade ou de benefício fiscal como a isenção não dispensa o seu titular de cumprir as obrigações tributárias acessórias a que estão obrigados quaisquer contribuintes. O artigo 175, parágrafo único, e o parágrafo único do artigo 194, ambos do CTN, regulamentam a necessidade de cumprimento das obrigações acessórias e de submissão à fiscalização também por parte das empresas que eventualmente estejam dispensadas do pagamento de determinado tributo ou sejam imunes.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (EXPEDIÇÃO DE NOTAS FISCAIS). IRRELEVÂNCIA DA INCIDÊNCIA OU NÃO DO ICMS. ARTIGOS 113, §2º, 115, 175 PARÁGRAFO ÚNICO, E 194, DO CTN. 1. O interesse público na arrecadação e na fiscalização tributária legitima o ente federado a instituir obrigações, aos contribuintes, que tenham por objeto prestações, positivas ou negativas, que visem garantir o fisco do maior número de informações possíveis acerca do universo das atividades desenvolvidas pelos sujeitos passivos (artigo 113, do CTN). 2. É cediço que, entre os deveres instrumentais ou formais, encontram-se "o de escriturar livros, prestar informações, expedir notas fiscais, fazer declarações, promover levantamentos físicos, econômicos ou financeiros, manter dados e documentos à disposição das autoridades administrativas, aceitar a fiscalização periódica de suas atividades, tudo com o objetivo de propiciar ao ente que tributa a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária" (Paulo de Barros Carvalho, in "Curso de Direito Tributário", Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, págs. 288/289). 3. A relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária stricto sensu (obrigação tributária principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (positivos ou negativos) que a viabilizam. 4. A obrigação acessória prevista no artigo 113, § 2º c/c 115, do CTN, constitui dever instrumental, independente da obrigação principal, e subsiste, ainda que o tributo seja declarado inconstitucional, principalmente para os fins de fiscalização da Administração Tributária. 5. Os deveres instrumentais (obrigações acessórias) são autônomos em relação à regra matriz de incidência tributária, aos quais devem se submeter, até mesmo, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, ex vi dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do CTN. 6. Agravo regimental desprovido." - g.m.  
(STJ - Primeira Turma, AGA 1138833, processo 200802641195, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., publicado no DJE de 06/10/2009)

"ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMUNIDADE. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. 1. Entidade filantrópica imune ao recolhimento de contribuições previdenciárias não é isenta do dever de cumprir obrigações acessórias previstas em lei; 2. Para desconstituir o auto de infração que culminou com a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória previdenciária, cumpria a parte autora comprovar, cabalmente, o atendimento das exigências legais." - g.m.

(TRF4 - Primeira Turma, AC 199971000082867, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, j. 04/08/04, v.u., publicado no DJ de 01/09/2004, p. 567)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE DA CDA. IMUNIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ART. 195, § 7º, DA CF/88. ART. 55 DA LEI 8.212/91. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NO CASO CONCRETO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA . TAXA SELIC. 1. No julgamento da ADI 2028, o STF se posicionou sobre quais são as entidades abrangidas pela imunidade do art. 196, §7º, da CF, afirmando que elas são aquelas beneficentes de assistência social, não estando restrito o preceito, portanto, às instituições filantrópicas. Indispensável, é certo, que se tenha o desenvolvimento da atividade voltada aos hipossuficientes, àqueles que, sem prejuízo do próprio sustento e o da família, não possam se dirigir aos particulares que atuam no ramo buscando lucro, dificultada que está, pela insuficiência de estrutura, a prestação do serviço pelo Estado. 2. Constitucionalidade dos artigos 55 da Lei nº 8.212/91, 5º da Lei n.º 9.429/96, 1º da Lei n.º 9.528/97 e 3º da MP n.º 2.187/01, o primeiro na sua integralidade e os demais nos tópicos em que alteraram a redação daquele, os quais versam sobre os requisitos necessários à fruição do benefício constitucional de dispensa do pagamento de contribuições sociais para a Seguridade Social, contemplado no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal em favor das entidades beneficentes de assistência social. Recente jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, bem como da Colenda Corte Especial deste Tribunal (Incidente De Arguição De Inconstitucionalidade na AC Nº 2002.71.00.005645-6/RS, Rel. Des. Federal Dirceu De Almeida Soares, Rel. para acórdão Desª. Federal Marga Inge Barth Tessler, D.E. Publicado em 29/03/2007). **3. A imunidade não se estende às multas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, haja vista a autonomia das obrigações principal e acessória**. 4. Deixando o contribuinte de declarar parte dos fatos geradores, fica autorizada a aplicação da multa, com fulcro no art. 32, § 5º da Lei 8.212/91. 5. Resta o exame da CDA nº 35.484.603-5, que, conforme relatório fiscal da infração à fl. 373, resultou na aplicação de multa em razão da. 7. A obrigação apresentação de livro diário com o devido registro, porque acessória, seria de observância obrigatória pela entidade beneficente fiscalizada, isso a teor do art. 33, § 3º da Lei 8.212/91 e art. 283, II, j, do Decreto 3.048/99. Todavia, na hipótese, trata-se de requisito de caráter estritamente formal, tanto é que a fiscalização lavrou o auto de infração com base nas informações contidas no livro diário." - g.m.

(TRF4 - Segunda Turma, APELREEX 200572050046188, Rel. Des. Fed. Marciane Bonzanini, j. 28/07/09, v.u., publicado no D.E. de 12/08/2009)

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, tenho que o valor atribuído à causa não representa quantia exorbitante, de forma que o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), ao mesmo tempo em que não acarreta excessiva oneração do vencido, recompensa o patrono do vencedor na demanda em patamar adequado aos ditames da equidade, estando, pois, tal montante em sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargante, o tempo de duração do processo, o valor moderado da causa e a natureza da demanda.

Destarte, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da embargante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003409-62.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.003409-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RUY e outro  
APELADO : DANDI BABY MODAS LTDA  
No. ORIG. : 00034096220054036119 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO para a cobrança de multa por infração às disposições da Resolução 04/92 do CONMETRO c/c art. 39, inciso VIII da Lei n. 8.078/90 (valor de R\$ 4.326,97 em jun/2005 - fls. 02). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apela o exequente, fls. 36/46, alegando, em síntese, que o prazo prescricional a ser utilizado na hipótese seria o previsto no Código Civil e não o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional, por não se tratar de crédito de natureza tributária. Salienta que o disposto no Decreto nº 20.910/32 seria inaplicável ao caso, por não ser o exequente nenhuma das pessoas jurídicas indicadas em seu parágrafo primeiro e também por não representar dívida passiva da União, dos Estados ou dos Municípios, mas sim dívida ativa do INMETRO. Aduz que a prescrição não se consumou, ao argumento de que houve suspensão da exigibilidade do crédito por 180 dias, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma

Com relação à prescrição, por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa, o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 anos, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.**

*1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)*

No caso dos autos, trata-se de cobrança de multas por infringência ao disposto na Resolução 04/92 do CONMETRO c/c art. 39, inciso VIII da Lei n. 8.078/90, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em 19/01/98 e 06/02/99 (fls. 03/04 - " termo inicial "). Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Quanto ao marco interruptivo do prazo prescricional, cumpre ressaltar que a Terceira Turma deste Egrégio Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).**

"**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).**

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que não restou configurada a ocorrência da prescrição no presente caso, uma vez que, pelo que dos autos consta, não decorreu o lustro prescricional entre o seu termo inicial, em 19/01/98 e 06/02/99, e o ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 08/06/2005 (fls. 02).

Cumprido salientar que a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 não tem o condão de afastar a prescrição outrora reconhecida, uma vez que a execução fiscal, como já salientado, somente foi ajuizada em 08/06/2005.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo exequente, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005438-13.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.005438-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DAMIAO CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES e outro  
INTERESSADO : PISO NOBRE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
No. ORIG. : 00054381320084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extintos sem resolução do mérito os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ, Contribuição Social e PIS (valor de R\$ 26.315,31 em jun/04- fls. 17), em virtude da perda do interesse de agir, dada a adesão do embargante ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da embargada, fls. 73/76, aduzindo, em síntese, que a embargante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, com o que renunciou a todas as alegações de direito formuladas no bojo destes embargos à execução fiscal. Sustenta que a opção da embargante pelo programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941 /09 implica confissão irrevogável e irretroatável dos créditos fiscais, ensejando a extinção dos embargos com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença impugnada merece reforma.

Analisando os autos, observo que o embargante aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº. 11.941/09, no qual estão incluídos os débitos cobrados na execução fiscal ora guerreada, tendo desistido dos embargos à execução e renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme petições de fls. 67 e 91/92.

Não obstante o teor da decisão proferida às fls. 89, observo que a procuração conferindo ao causídico poderes especiais para desistir e renunciar é desnecessária no caso em tela, pois o próprio apelante, Sr. Damiano Carlos dos Santos, subscreveu o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Desta feita, conforme reiteradas manifestações dos nossos Tribunais, tendo havido expressa renúncia por parte do embargante e considerando que a opção pelo parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09 importa em reconhecimento da legitimidade do crédito em execução resta incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito, cabendo, então, a extinção dos embargos com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002201-83.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002201-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00022018320094036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que, reconhecendo a iliquidez e incerteza da CDA, julgou extinta a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A r. sentença considerou que a Certidão de Dívida Ativa não preenche requisitos de validade elencados no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Asseverou o Magistrado que "*Não há na CDA qualquer indicação de qual montante equivaleria ao imposto e qual se referiria a taxa e mais, se na realidade o valor exequendo se referiria a apenas um deles. Tal imprecisão demonstra a incerteza do título executivo que instrui o presente executivo fiscal, fulminando a validade do mesmo.*"

Apelação do município exequente, fls. 32/38, alegando que a CDA apresentada está em consonância com as exigências previstas tanto no art. 202 do CTN quanto no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80. Sustenta que, uma vez reconhecida alguma irregularidade, mesmo assim não seria o caso de extinção, já que a legislação lhe faculta a substituição da CDA, nos moldes do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Ao final, informa que inexistiu inércia do exequente, vez que os contatos telefônicos não atendem à intimação pessoal prevista no art. 25 da LEF.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Certidão de Dívida Ativa que instrui o presente feito, de fato, não especifica ao certo a natureza da dívida cobrada na presente execução, visto que apenas informa, no campo relativo à denominação do lançamento, "IMP. PRED. TERRIT. URBANO E TAXAS S. URBANO". Intimada a se manifestar para dar andamento ao feito, a municipalidade informou sobre a existência de um processo administrativo no qual estava sendo apurada a origem do débito executado, solicitando, assim, a suspensão do andamento processual (fls. 24). Diante do decurso de prazo sem que o exequente se manifestasse conclusivamente sobre a natureza da execução, o d. magistrado sentenciou o feito pela ausência de certeza e liquidez da CDA.

Ocorre, entretanto, que o procedimento adotado pelo d. magistrado não aplicou o melhor direito, visto que a municipalidade não foi regularmente intimada do deferimento do prazo de suspensão requerido (fls. 24/25), tampouco para emendar o título executivo ou proceder à devida substituição antes do julgamento definitivo em primeira instância, faculdade esta prevista no art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Destaco que as tentativas frustradas de contato telefônico com o procurador municipal (fls. 26) não têm o condão de suprir a exigência prevista no art. 25 da LEF, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública.

Ademais, é entendimento já consolidado no âmbito da Corte Superior não ser cabível a extinção da execução fiscal fundamentada em nulidade da CDA sem antes intimar a Fazenda exequente para proceder à eventual emenda ou substituição do título. Por oportuno, confira:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO.*

*1. Conforme a jurisprudência desta Corte, não é cabível a extinção da execução fiscal com base na nulidade da CDA, antes de citado o executado, sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título (REsp 745195/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 15.08.2005; REsp 796292/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).*

*2. Recurso especial a que se dá provimento." - g.m.*

*(STJ - Segunda Turma, REsp 887507, processo 200602034553, Rel. Des. Fed. Conv do TRF1 Dr. Carlos Fernando Mathias, j. 27/05/08, publicado no DJE de 19/06/2008)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, a fim de que a parte exequente seja devidamente intimada do deferimento do prazo de suspensão por 30 dias para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002732-72.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002732-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00027327220094036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que, reconhecendo a iliquidez e incerteza da CDA, julgou extinta a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A r. sentença considerou que a Certidão de Dívida Ativa não preenche requisitos de validade elencados no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Asseverou o Magistrado que "*Não há na CDA qualquer indicação de qual montante equivaleria ao imposto e qual se referiria a taxa e mais, se na realidade o valor exequendo se referiria a apenas um deles. Tal imprecisão demonstra a incerteza do título executivo que instrui o presente executivo fiscal, fulminando a validade do mesmo.*"

Apelação do município exequente, fls. 31/36, alegando que a CDA apresentada está em consonância com as exigências previstas tanto no art. 202 do CTN quanto no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80. Sustenta que, uma vez reconhecida alguma irregularidade, mesmo assim não seria o caso de extinção, já que a legislação lhe faculta a substituição da CDA, nos moldes do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Ao final, informa que inexistiu inércia do exequente, vez que os contatos telefônicos não atendem à intimação pessoal prevista no art. 25 da LEF.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Certidão de Dívida Ativa que instrui o presente feito, de fato, não especifica ao certo a natureza da dívida cobrada na presente execução, visto que apenas informa, no campo relativo à denominação do lançamento, "IMP. PRED. TERRIT. URBANO E TAXAS S. URBANO". Intimada a se manifestar para dar andamento ao feito, a municipalidade informou sobre a existência de um processo administrativo no qual estava sendo apurada a origem do débito executado, solicitando, assim, a suspensão do andamento processual (fls. 23). Diante do decurso de prazo sem que o exequente se manifestasse conclusivamente sobre a natureza da execução, o d. magistrado sentenciou o feito pela ausência de certeza e liquidez da CDA.

Ocorre, entretanto, que o procedimento adotado pelo d. magistrado não aplicou o melhor direito, visto que a municipalidade não foi regularmente intimada do deferimento do prazo de suspensão requerido (fls. 23/24), tampouco para emendar o título executivo ou proceder à devida substituição antes do julgamento definitivo em primeira instância, faculdade esta prevista no art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Destaco que as tentativas frustradas de contato telefônico com o procurador municipal (fls. 25) não têm o condão de suprir a exigência prevista no art. 25 da LEF, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública.

Ademais, é entendimento já consolidado no âmbito da Corte Superior não ser cabível a extinção da execução fiscal fundamentada em nulidade da CDA sem antes intimar a Fazenda exequente para proceder à eventual emenda ou substituição do título. Por oportuno, confira:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO.*

*1. Conforme a jurisprudência desta Corte, não é cabível a extinção da execução fiscal com base na nulidade da CDA, antes de citado o executado, sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título (REsp 745195/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 15.08.2005; REsp 796292/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).*

*2. Recurso especial a que se dá provimento." - g.m.*

*(STJ - Segunda Turma, REsp 887507, processo 200602034553, Rel. Des. Fed. Conv do TRF1 Dr. Carlos Fernando Mathias, j. 27/05/08, publicado no DJE de 19/06/2008)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, a fim de que a parte exequente seja devidamente intimada do deferimento do prazo de suspensão por 30 dias para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002853-03.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002853-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00028530320094036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que, reconhecendo a iliquidez e incerteza da CDA, julgou extinta a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A r. sentença considerou que a Certidão de Dívida Ativa não preenche requisitos de validade elencados no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Asseverou o Magistrado que "*Não há na CDA qualquer indicação de qual montante equivaleria ao imposto e qual se referiria a taxa e mais, se na realidade o valor exequendo se referiria a apenas um deles. Tal imprecisão demonstra a incerteza do título executivo que instrui o presente executivo fiscal, fulminando a validade do mesmo.*"

Apelação do município exequente, fls. 25/31, alegando que a CDA apresentada está em consonância com as exigências previstas tanto no art. 202 do CTN quanto no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80. Sustenta que, uma vez reconhecida alguma irregularidade, mesmo assim não seria o caso de extinção, já que a legislação lhe faculta a substituição da CDA, nos moldes do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Ao final, informa que inexistiu inércia do exequente, vez que os contatos telefônicos não atendem à intimação pessoal prevista no art. 25 da LEF.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Certidão de Dívida Ativa que instrui o presente feito, de fato, não especifica ao certo a natureza da dívida cobrada na presente execução, visto que apenas informa, no campo relativo ao tributo, "IPTU/TSU". Intimada a se manifestar para dar andamento ao feito, a municipalidade informou sobre a existência de um processo administrativo no qual estava sendo apurada a origem do débito executado, solicitando, assim, a suspensão do andamento processual (fls. 17). Diante do decurso de prazo sem que o exequente se manifestasse conclusivamente sobre a natureza da execução, o d. magistrado sentenciou o feito pela ausência de certeza e liquidez da CDA.

Ocorre, entretanto, que o procedimento adotado pelo d. magistrado não aplicou o melhor direito, visto que a municipalidade não foi regularmente intimada do deferimento do prazo de suspensão requerido (fls. 17/18), tampouco para emendar o título executivo ou proceder à devida substituição antes do julgamento definitivo em primeira instância, faculdade esta prevista no art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Destaco que as tentativas frustradas de contato telefônico com o procurador municipal (fls. 19) não têm o condão de suprir a exigência prevista no art. 25 da LEF, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública.

Ademais, é entendimento já consolidado no âmbito da Corte Superior não ser cabível a extinção da execução fiscal fundamentada em nulidade da CDA sem antes intimar a Fazenda exequente para proceder à eventual emenda ou substituição do título. Por oportuno, confira:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO.*

*1. Conforme a jurisprudência desta Corte, não é cabível a extinção da execução fiscal com base na nulidade da CDA, antes de citado o executado, sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título (REsp 745195/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 15.08.2005; REsp 796292/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).*

*2. Recurso especial a que se dá provimento." - g.m.*

*(STJ - Segunda Turma, REsp 887507, processo 200602034553, Rel. Des. Fed. Conv do TRF1 Dr. Carlos Fernando Mathias, j. 27/05/08, publicado no DJE de 19/06/2008)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, a fim de que a parte exequente seja devidamente intimada do deferimento do prazo de suspensão por 30 dias para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003613-49.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.003613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00036134920094036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que, reconhecendo a iliquidez e incerteza da CDA, julgou extinta a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A r. sentença considerou que a Certidão de Dívida Ativa não preenche requisitos de validade elencados no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Asseverou o Magistrado que "*Não há na CDA qualquer indicação de qual montante equivaleria ao imposto e qual se referiria a taxa e mais, se na realidade o valor exequendo se referiria a apenas um deles. Tal imprecisão demonstra a incerteza do título executivo que instrui o presente executivo fiscal, fulminando a validade do mesmo.*"

Apelação do município exequente, fls. 35/40, alegando que a CDA apresentada está em consonância com as exigências previstas tanto no art. 202 do CTN quanto no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80. Sustenta que, uma vez reconhecida alguma irregularidade, mesmo assim não seria o caso de extinção, já que a legislação lhe faculta a substituição da CDA, nos moldes do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Ao final, informa que inexistiu inércia do exequente, vez que os contatos telefônicos não atendem à intimação pessoal prevista no art. 25 da LEF.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Certidão de Dívida Ativa que instrui o presente feito, de fato, não especifica ao certo a natureza da dívida cobrada na presente execução, visto que apenas informa, no campo relativo à denominação do lançamento, "IMP. PRED. TERRIT. URBANO E TAXAS S. URBANO". Intimada a se manifestar para dar andamento ao feito, a municipalidade informou sobre a existência de um processo administrativo no qual estava sendo apurada a origem do débito executado, solicitando, assim, a suspensão do andamento processual (fls. 26). Diante do decurso de prazo sem que o exequente se manifestasse conclusivamente sobre a natureza da execução, o d. magistrado sentenciou o feito pela ausência de certeza e liquidez da CDA.

Ocorre, entretanto, que o procedimento adotado pelo d. magistrado não aplicou o melhor direito, visto que a municipalidade não foi regularmente intimada do deferimento do prazo de suspensão requerido (fls. 26/27), tampouco para emendar o título executivo ou proceder à devida substituição antes do julgamento definitivo em primeira instância, faculdade esta prevista no art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Destaco que as tentativas frustradas de contato telefônico com o procurador municipal (fls. 28) não têm o condão de suprir a exigência prevista no art. 25 da LEF, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública.

Ademais, é entendimento já consolidado no âmbito da Corte Superior não ser cabível a extinção da execução fiscal fundamentada em nulidade da CDA sem antes intimar a Fazenda exequente para proceder à eventual emenda ou substituição do título. Por oportuno, confira:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO.*

*1. Conforme a jurisprudência desta Corte, não é cabível a extinção da execução fiscal com base na nulidade da CDA, antes de citado o executado, sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título (REsp 745195/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 15.08.2005; REsp 796292/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).*

*2. Recurso especial a que se dá provimento." - g.m.*

*(STJ - Segunda Turma, REsp 887507, processo 200602034553, Rel. Des. Fed. Conv do TRF1 Dr. Carlos Fernando Mathias, j. 27/05/08, publicado no DJE de 19/06/2008)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, a fim de que a parte exequente seja devidamente intimada do deferimento do prazo de suspensão por 30 dias para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002894-67.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002894-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00028946720094036125 1 Vt OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que, reconhecendo a iliquidez e incerteza da CDA, julgou extinta a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A r. sentença considerou que a Certidão de Dívida Ativa não preenche requisitos de validade elencados no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Asseverou o Magistrado que "*Não há na CDA qualquer indicação de qual montante equivaleria ao imposto e qual se referiria a taxa e mais, se na realidade o valor exequendo se referiria a apenas um deles. Tal imprecisão demonstra a incerteza do título executivo que instrui o presente executivo fiscal, fulminando a validade do mesmo.*"

Apelação do município exequente, fls. 24/29, alegando que a CDA apresentada está em consonância com as exigências previstas tanto no art. 202 do CTN quanto no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80. Sustenta que, uma vez reconhecida alguma irregularidade, mesmo assim não seria o caso de extinção, já que a legislação lhe faculta a substituição da CDA, nos moldes do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Ao final, informa que inexistiu inércia do exequente, vez que os contatos telefônicos não atendem à intimação pessoal prevista no art. 25 da LEF.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Certidão de Dívida Ativa que instrui o presente feito, de fato, não especifica ao certo a natureza da dívida cobrada na presente execução, visto que apenas informa, no campo relativo ao tributo, "IPTU/TSU". Intimada a se manifestar para dar andamento ao feito, a municipalidade informou sobre a existência de um processo administrativo no qual estava sendo apurada a origem do débito executado, solicitando, assim, a suspensão do andamento processual (fls. 16). Diante do decurso de prazo sem que o exequente se manifestasse conclusivamente sobre a natureza da execução, o d. magistrado sentenciou o feito pela ausência de certeza e liquidez da CDA.

Ocorre, entretanto, que o procedimento adotado pelo d. magistrado não aplicou o melhor direito, visto que a municipalidade não foi regularmente intimada do deferimento do prazo de suspensão requerido (fls. 16/17), tampouco para emendar o título executivo ou proceder à devida substituição antes do julgamento definitivo em primeira instância, faculdade esta prevista no art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Destaco que as tentativas frustradas de contato telefônico com o procurador municipal (fls. 18) não têm o condão de suprir a exigência prevista no art. 25 da LEF, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública.

Ademais, é entendimento já consolidado no âmbito da Corte Superior não ser cabível a extinção da execução fiscal fundamentada em nulidade da CDA sem antes intimar a Fazenda exequente para proceder à eventual emenda ou substituição do título. Por oportuno, confira:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO.*

**1. Conforme a jurisprudência desta Corte, não é cabível a extinção da execução fiscal com base na nulidade da CDA, antes de citado o executado, sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título (REsp 745195/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 15.08.2005; REsp 796292/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).**

*2. Recurso especial a que se dá provimento." - g.m.*

*(STJ - Segunda Turma, REsp 887507, processo 200602034553, Rel. Des. Fed. Conv do TRF1 Dr. Carlos Fernando Mathias, j. 27/05/08, publicado no DJE de 19/06/2008)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, a fim de que a parte exequente seja devidamente intimada do deferimento do prazo de suspensão por 30 dias para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002705-89.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00027058920094036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que, reconhecendo a iliquidez e incerteza da CDA, julgou extinta a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A r. sentença considerou que a Certidão de Dívida Ativa não preenche requisitos de validade elencados no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Asseverou o Magistrado que "*Não há na CDA qualquer indicação de qual montante equivaleria ao imposto e qual se referiria a taxa e mais, se na realidade o valor exequendo se referiria a apenas um deles. Tal imprecisão demonstra a incerteza do título executivo que instrui o presente executivo fiscal, fulminando a validade do mesmo.*"

Apelação do município exequente, fls. 33/38, alegando que a CDA apresentada está em consonância com as exigências previstas tanto no art. 202 do CTN quanto no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80. Sustenta que, uma vez reconhecida alguma irregularidade, mesmo assim não seria o caso de extinção, já que a legislação lhe faculta a substituição da CDA, nos moldes do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Ao final, informa que inexistiu inércia do exequente, vez que os contatos telefônicos não atendem à intimação pessoal prevista no art. 25 da LEF.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Certidão de Dívida Ativa que instrui o presente feito, de fato, não especifica ao certo a natureza da dívida cobrada na presente execução, visto que apenas informa, no campo relativo à denominação do lançamento, "IMP. PRED. TERRIT. URBANO/TAXA SERV. URBANOS". Intimada a se manifestar para dar andamento ao feito, a municipalidade informou sobre a existência de um processo administrativo no qual estava sendo apurada a origem do débito executado, solicitando, assim, a suspensão do andamento processual (fls. 25). Diante do decurso de prazo sem que o exequente se manifestasse conclusivamente sobre a natureza da execução, o d. magistrado sentenciou o feito pela ausência de certeza e liquidez da CDA.

Ocorre, entretanto, que o procedimento adotado pelo d. magistrado não aplicou o melhor direito, visto que a municipalidade não foi regularmente intimada do deferimento do prazo de suspensão requerido (fls. 25/26), tampouco para emendar o título executivo ou proceder à devida substituição antes do julgamento definitivo em primeira instância, faculdade esta prevista no art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Destaco que as tentativas frustradas de contato telefônico com o procurador municipal (fls. 27) não têm o condão de suprir a exigência prevista no art. 25 da LEF, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública.

Ademais, é entendimento já consolidado no âmbito da Corte Superior não ser cabível a extinção da execução fiscal fundamentada em nulidade da CDA sem antes intimar a Fazenda exequente para proceder à eventual emenda ou substituição do título. Por oportuno, confira:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO.

**1. Conforme a jurisprudência desta Corte, não é cabível a extinção da execução fiscal com base na nulidade da CDA, antes de citado o executado, sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título (REsp 745195/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 15.08.2005; REsp 796292/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).**

2. Recurso especial a que se dá provimento." - g.m.

(STJ - Segunda Turma, REsp 887507, processo 200602034553, Rel. Des. Fed. Conv do TRF1 Dr. Carlos Fernando Mathias, j. 27/05/08, publicado no DJE de 19/06/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, a fim de que a parte exequente seja devidamente intimada do deferimento do prazo de suspensão por 30 dias para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003577-07.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00035770720094036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que, reconhecendo a iliquidez e incerteza da CDA, julgou extinta a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A r. sentença considerou que a Certidão de Dívida Ativa não preenche requisitos de validade elencados no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Asseverou o Magistrado que "*Não há na CDA qualquer indicação de qual montante equivaleria ao imposto e qual se referiria a taxa e mais, se na realidade o valor exequendo se referiria a apenas um deles. Tal imprecisão demonstra a incerteza do título executivo que instrui o presente executivo fiscal, fulminando a validade do mesmo.*"

Apelação do município exequente, fls. 26/32, alegando que a CDA apresentada está em consonância com as exigências previstas tanto no art. 202 do CTN quanto no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80. Sustenta que, uma vez reconhecida alguma irregularidade, mesmo assim não seria o caso de extinção, já que a legislação lhe faculta a substituição da CDA, nos moldes do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Ao final, informa que inexistiu inércia do exequente, vez que os contatos telefônicos não atendem à intimação pessoal prevista no art. 25 da LEF.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Certidão de Dívida Ativa que instrui o presente feito, de fato, não especifica ao certo a natureza da dívida cobrada na presente execução, visto que apenas informa, no campo relativo à denominação do lançamento, "IMP. PRED. TERRIT. URBANO E TAXAS S. URBANO". Intimada a se manifestar para dar andamento ao feito, a municipalidade informou sobre a existência de um processo administrativo no qual estava sendo apurada a origem do débito executado, solicitando, assim, a suspensão do andamento processual (fls. 18). Diante do decurso de prazo sem que o exequente se manifestasse conclusivamente sobre a natureza da execução, o d. magistrado sentenciou o feito pela ausência de certeza e liquidez da CDA.

Ocorre, entretanto, que o procedimento adotado pelo d. magistrado não aplicou o melhor direito, visto que a municipalidade não foi regularmente intimada do deferimento do prazo de suspensão requerido (fls. 18/19), tampouco para emendar o título executivo ou proceder à devida substituição antes do julgamento definitivo em primeira instância, faculdade esta prevista no art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Destaco que as tentativas frustradas de contato telefônico com o procurador municipal (fls. 20) não têm o condão de suprir a exigência prevista no art. 25 da LEF, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública.

Ademais, é entendimento já consolidado no âmbito da Corte Superior não ser cabível a extinção da execução fiscal fundamentada em nulidade da CDA sem antes intimar a Fazenda exequente para proceder à eventual emenda ou substituição do título. Por oportuno, confira:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO.*

*1. Conforme a jurisprudência desta Corte, não é cabível a extinção da execução fiscal com base na nulidade da CDA, antes de citado o executado, sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título (REsp 745195/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 15.08.2005; REsp 796292/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).*

*2. Recurso especial a que se dá provimento." - g.m.*

*(STJ - Segunda Turma, REsp 887507, processo 200602034553, Rel. Des. Fed. Conv do TRF1 Dr. Carlos Fernando Mathias, j. 27/05/08, publicado no DJE de 19/06/2008)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, a fim de que a parte exequente seja devidamente intimada do deferimento do prazo de suspensão por 30 dias para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003589-21.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.003589-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00035892120094036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que, reconhecendo a iliquidez e incerteza da CDA, julgou extinta a presente execução fiscal ajuizada pela Municipalidade de Ourinhos, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A r. sentença considerou que a Certidão de Dívida Ativa não preenche requisitos de validade elencados no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Asseverou o Magistrado que "Não há na CDA qualquer indicação de qual montante equivaleria ao imposto e qual se referiria a taxa e mais, se na realidade o valor exequendo se referiria a apenas um deles. Tal imprecisão demonstra a incerteza do título executivo que instrui o presente executivo fiscal, fulminando a validade do mesmo."

Apelação do município exequente, fls. 27/32, alegando que a CDA apresentada está em consonância com as exigências previstas tanto no art. 202 do CTN quanto no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80. Sustenta que, uma vez reconhecida alguma irregularidade, mesmo assim não seria o caso de extinção, já que a legislação lhe faculta a substituição da CDA, nos moldes do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de R\$ 255,41 (set/02 - fls. 02).

Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIRs, os quais equivalem a **R\$ 328,27** (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), podendo a sentença proferida, em tais hipóteses, ser atacada somente por meio de embargos infringentes e de declaração.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).  
**1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.***

***2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.***

***3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.***

***4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.***

***5. Agravo regimental não provido.**" - g.m.*

*(STJ - AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, publicado no DJ de 28/02/2008)*

No presente caso, considerando que o valor da alçada supera o montante cobrado no presente executivo fiscal, o recurso de apelação revela-se manifestamente incabível, visto que a sentença está sujeita ao recurso de embargos infringentes, nos termos do artigo 34 da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para exame do recurso como embargos infringentes, em homenagem ao princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003612-64.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.003612-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00036126420094036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que, reconhecendo a iliquidez e incerteza da CDA, julgou extinta a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A r. sentença considerou que a Certidão de Dívida Ativa não preenche requisitos de validade elencados no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Asseverou o Magistrado que "*Não há na CDA qualquer indicação de qual montante equivaleria ao imposto e qual se referiria a taxa e mais, se na realidade o valor exequendo se referiria a apenas um deles. Tal imprecisão demonstra a incerteza do título executivo que instrui o presente executivo fiscal, fulminando a validade do mesmo.*"

Apelação do município exequente, fls. 27/33, alegando que a CDA apresentada está em consonância com as exigências previstas tanto no art. 202 do CTN quanto no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80. Sustenta que, uma vez reconhecida alguma irregularidade, mesmo assim não seria o caso de extinção, já que a legislação lhe faculta a substituição da CDA, nos moldes do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de R\$ 243,50 (set/02 - fls. 02).

Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIRs, os quais equivalem a **R\$ 328,27** (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), podendo a sentença proferida, em tais hipóteses, ser atacada somente por meio de embargos infringentes e de declaração.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).  
**1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.**  
2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.  
3. **50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.**  
4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.*

5. Agravo regimental não provido." - g.m.  
(STJ - AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, publicado no DJ de 28/02/2008)

No presente caso, considerando que o valor da alçada supera o montante cobrado no presente executivo fiscal, o recurso de apelação revela-se manifestamente incabível, visto que a sentença está sujeita ao recurso de embargos infringentes, nos termos do artigo 34 da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para exame do recurso como embargos infringentes, em homenagem ao princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-63.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002461-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00024616320094036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que, reconhecendo a iliquidez e incerteza da CDA, julgou extinta a presente execução fiscal ajuizada pela Municipalidade de Ourinhos, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A r. sentença considerou que a Certidão de Dívida Ativa não preenche requisitos de validade elencados no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Asseverou o Magistrado que "*Não há na CDA qualquer indicação de qual montante equivaleria ao imposto e qual se referiria a taxa e mais, se na realidade o valor exequendo se referiria a apenas um deles. Tal imprecisão demonstra a incerteza do título executivo que instrui o presente executivo fiscal, fulminando a validade do mesmo.*"

Apelação do município exequente, fls. 27/33, alegando que a CDA apresentada está em consonância com as exigências previstas tanto no art. 202 do CTN quanto no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80. Sustenta que, uma vez reconhecida alguma irregularidade, mesmo assim não seria o caso de extinção, já que a legislação lhe faculta a substituição da CDA, nos moldes do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de R\$ 305,60 (set/02 - fls. 02).

Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIRs, os quais equivalem

a **R\$ 328,27** (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), podendo a sentença proferida, em tais hipóteses, ser atacada somente por meio de embargos infringentes e de declaração.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).*

**1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.**

**2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.**

**3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.**

**4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.**

**5. Agravo regimental não provido." - g.m.**

**(STJ - AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, publicado no DJ de 28/02/2008)**

No presente caso, considerando que o valor da alçada supera o montante cobrado no presente executivo fiscal, o recurso de apelação revela-se manifestamente incabível, visto que a sentença está sujeita ao recurso de embargos infringentes, nos termos do artigo 34 da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para exame do recurso como embargos infringentes, em homenagem ao princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002537-87.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002537-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00025378720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que, reconhecendo a iliquidez e incerteza da CDA, julgou extinta a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A r. sentença considerou que a Certidão de Dívida Ativa não preenche requisitos de validade elencados no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Asseverou o Magistrado que "Não há na CDA qualquer indicação de qual montante equivaleria ao imposto e qual se referiria a taxa e mais, se na realidade o valor exequendo se referiria a apenas um

*deles. Tal imprecisão demonstra a incerteza do título executivo que instrui o presente executivo fiscal, fulminando a validade do mesmo."*

Apelação do município exequente, fls. 27/32, alegando que a CDA apresentada está em consonância com as exigências previstas tanto no art. 202 do CTN quanto no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80. Sustenta que, uma vez reconhecida alguma irregularidade, mesmo assim não seria o caso de extinção, já que a legislação lhe faculta a substituição da CDA, nos moldes do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de R\$ 180,24 (set/01 - fls. 02).

Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIRs, os quais equivalem a **R\$ 328,27** (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), podendo a sentença proferida, em tais hipóteses, ser atacada somente por meio de embargos infringentes e de declaração.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).*

**1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.**

*2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.*

**3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.**

*4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo regimental não provido." - g.m.*

*(STJ - AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, publicado no DJ de 28/02/2008)*

No presente caso, considerando que o valor da alçada supera o montante cobrado no presente executivo fiscal, o recurso de apelação revela-se manifestamente incabível, visto que a sentença está sujeita ao recurso de embargos infringentes, nos termos do artigo 34 da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para exame do recurso como embargos infringentes, em homenagem ao princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003639-47.2009.4.03.6125/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00036394720094036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que, reconhecendo a iliquidez e incerteza da CDA, julgou extinta a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A r. sentença considerou que a Certidão de Dívida Ativa não preenche requisitos de validade elencados no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Asseverou o Magistrado que "*Não há na CDA qualquer indicação de qual montante equivaleria ao imposto e qual se referiria a taxa e mais, se na realidade o valor exequendo se referiria a apenas um deles. Tal imprecisão demonstra a incerteza do título executivo que instrui o presente executivo fiscal, fulminando a validade do mesmo.*"

Apelação do município exequente, fls. 28/33, alegando que a CDA apresentada está em consonância com as exigências previstas tanto no art. 202 do CTN quanto no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80. Sustenta que, uma vez reconhecida alguma irregularidade, mesmo assim não seria o caso de extinção, já que a legislação lhe faculta a substituição da CDA, nos moldes do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de R\$ 192,14 (set/01 - fls. 02).

Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIRs, os quais equivalem a **R\$ 328,27** (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), podendo a sentença proferida, em tais hipóteses, ser atacada somente por meio de embargos infringentes e de declaração.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).  
**1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.***

*2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.*

*3. **50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.***

*4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo regimental não provido." - g.m.*

*(STJ - AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, publicado no DJ de 28/02/2008)*

No presente caso, considerando que o valor da alçada supera o montante cobrado no presente executivo fiscal, o recurso de apelação revela-se manifestamente incabível, visto que a sentença está sujeita ao recurso de embargos infringentes, nos termos do artigo 34 da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para exame do recurso como embargos infringentes, em homenagem ao princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002387-09.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002387-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00023870920094036125 1 Vt OURINHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que, reconhecendo a iliquidez e incerteza da CDA, julgou extinta a presente execução fiscal ajuizada pela Municipalidade de Ourinhos, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A r. sentença considerou que a Certidão de Dívida Ativa não preenche requisitos de validade elencados no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Asseverou o Magistrado que "*Não há na CDA qualquer indicação de qual montante equivaleria ao imposto e qual se referiria a taxa e mais, se na realidade o valor exequendo se referiria a apenas um deles. Tal imprecisão demonstra a incerteza do título executivo que instrui o presente executivo fiscal, fulminando a validade do mesmo.*"

Apelação do município exequente, fls. 27/33, alegando que a CDA apresentada está em consonância com as exigências previstas tanto no art. 202 do CTN quanto no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80. Sustenta que, uma vez reconhecida alguma irregularidade, mesmo assim não seria o caso de extinção, já que a legislação lhe faculta a substituição da CDA, nos moldes do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de R\$ 131,42 (set/01 - fls. 02).

Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIRs, os quais equivalem a **R\$ 328,27** (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), podendo a sentença proferida, em tais hipóteses, ser atacada somente por meio de embargos infringentes e de declaração.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).*

**1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.**

*2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.*

**3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.**

*4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo regimental não provido." - g.m.*

*(STJ - AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, publicado no DJ de 28/02/2008)*

No presente caso, considerando que o valor da alçada supera o montante cobrado no presente executivo fiscal, o recurso de apelação revela-se manifestamente incabível, visto que a sentença está sujeita ao recurso de embargos infringentes, nos termos do artigo 34 da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para exame do recurso como embargos infringentes, em homenagem ao princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0513592-84.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.513592-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EXPRESSO PASSOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05135928419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ajuizada para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 24.862,28 em jul/08 - fls. 57), com fundamento no art. 269, IV, do CPC.

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da inscrição do débito em dívida ativa e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005). Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 44/56, alegando, preliminarmente, que a prescrição tributária não pode ser reconhecida de ofício, sem oitiva das partes interessadas, por afronta à Constituição Federal e ao Código Tributário Nacional. No mérito, sustenta a inoccorrência da prescrição, visto que não decorrido o quinquênio prescricional entre a constituição definitiva do crédito, que se deu com a inscrição em dívida ativa (06/08/97), e o despacho que ordenou a citação

(25/05/98). No mais, defende também não ter ocorrido a prescrição em sua forma intercorrente, uma vez que em 06/02/01 apresentou requerimento aos autos, o qual não foi apreciado pelo d. magistrado, impedindo, assim, o curso normal da execução e retardando a citação dos responsáveis. Ao final, invoca a aplicação da Súmula 106 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da inscrição do crédito em dívida ativa e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005).

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de COFINS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos no período compreendido entre 19/11/93 e 05/08/94 (fls. 04/10).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de notificação pessoal ao devedor em 01/03/93, conforme consta da CDA que perfilha a execução fiscal. No entanto, considerando que as parcelas cobradas no título executivo venceram posteriormente à notificação, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a contagem do prazo prescricional deve ser computada a partir do último que ocorreu, já que somente depois de vencida é que a dívida pode ser exigida. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.*

*1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.*

*2 - Desta forma, **se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional.***

*3 - Recurso especial não-provido." - g.m.*

*(STJ - Segunda Turma, REsp 820626, processo 200600152897, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19/08/08, v.u., publicado no DJE de 16/09/2008)*

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação foi ocasionada por mecanismos inerentes à Justiça - a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal antes do término do prazo quinquenal, contudo, o magistrado não desarquivou os autos, deixando de apreciar o pedido formulado -, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial os respectivos vencimentos constantes da certidão de dívida ativa, que ocorreram entre 19/11/93 e 05/08/94, e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 15/01/98 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.*

*1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.*

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.
6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.
7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.
8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.
9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.*

- 1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).*
- 2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ nº 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.*
- 3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.*
- 4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.*
- 5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.*
- 6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.*
- 7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.*
- 8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.*
- 9. Agravos legais a que se nega provimento."*  
*(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)*

Cumprido ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal.

Neste sentido, observo que, após frustrada a tentativa de citação da executada (fls. 19), o curso da execução fiscal foi suspenso, com fulcro no artigo 40, *caput*, da Lei nº. 6.830/80, conforme decisão de fls. 14, tendo os autos sido remetidos ao arquivo em 24/03/00 (fls. 14/v). Em 02/02/01, a exequente manifestou-se nos autos, requerendo a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 17), contudo, o aludido pleito sequer foi apreciado pelo r. juízo "a quo". Na ocasião, o d. magistrado deixou de desarquivar os autos, devido à "elevada quantidade de processos em trâmite na Vara", à "falta de espaço físico para a manutenção das execuções fiscais em Secretaria" e à "elevada quantidade de processos com vistas à exequente, nos quais permanecem sem manifestação e considerando que esta execução não possui valor exequendo elevado (abaixo de R\$ 100.000,00)".

Os autos do presente executivo fiscal permaneceram arquivados até 20/10/04, quando então foi aberta vista dos autos à exequente, conforme fls. 21. Em 04/11/04, a exequente devolveu os autos, sem manifestação, em razão da Correição Ordinária (fls. 22). Somente em 30/01/07, requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 25/27), pedido que não fora analisado pelo juízo "a quo" face à prolação de decisão extintiva do feito às fls. 37/41. Tais atuações da exequente são aptas a comprovar que atuou com diligência durante o curso do feito, impedindo a consumação da prescrição em sua forma intercorrente.

Desta feita, tendo a exequente comprovado que impulsionou regularmente o feito, não vislumbro a ocorrência de prescrição intercorrente tanto em relação à empresa executada, quanto em relação ao sócio-gerente.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022380-84.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.022380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MARCOS SHOITI SAITO  
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : HUMBERTO MARQUES DE JESUS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos do mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que permita ampliar as atribuições contidas na Carteira de Identidade Profissional do impetrante, Tecnólogo em Construção e Manutenção de Sistemas de Navegação Fluvial, passando a constar as atividades descritas nos itens 01 a 18 do artigo 1º da Resolução nº 218/73, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA.

Alega o impetrante ter sido diplomado pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - Centro Estadual de Educação Tecnológica "Paula Souza", obtendo o título de Tecnólogo em Construção e Manutenção de Sistemas de Navegação Fluvial, curso este de nível superior que a habilita ao exercício da profissão de tecnólogo com capacitação específica na área de sua formação. Afirma que o CREA/SP se recusa a proceder às anotações das atividades descritas nos itens 01 a 05 da Resolução nº 218/73 do CONFEA, restrição que reputa ilegal e infundada porque o tecnólogo, dentro de sua área, é um profissional com capacitação plena.

A análise da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fls. 130).

A autoridade tida por coatora prestou informações a fls. 138/160.

Liminar indeferida (fls. 240/247).

Parecer do Ministério Público a fls. 256/257 opinando pelo prosseguimento do feito.

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança com fulcro no artigo 269, I, do CPC, por entender faltar amparo à pretensão do impetrante (fls. 259/263).

Apelação do impetrante a fls. 270/285 alegando, em síntese, que o CREA/SP se recusa a reconhecer o desempenho das atividades elencadas nos itens 01 a 05 da Resolução nº 218/73, contudo, o profissional tecnólogo possui conhecimento que permite a atuação plena dentro de sua especialidade, no caso, construção e manutenção de sistemas de navegação fluvial. Sustenta que, respeitada a modalidade escolhida, o tecnólogo estuda todas as matérias contempladas no currículo de engenharia, ressaltando que enquanto o curso de engenharia possui 3.600 horas/aula, o que gradua o tecnólogo possui 2.592 horas/aula dirigidas especificamente para uma única modalidade, daí porque na modalidade "fluvial" o tecnólogo está tão capacitado quanto um engenheiro. Argumenta que o Sindicato dos Tecnólogos efetuou consulta junto à FATEC - Faculdade de Tecnologia de São Paulo sobre a possibilidade de tecnólogos exercerem as atribuições em questão (01 a 05), obtendo parecer favorável da Câmara de Ensino. Pondera que a restrição é injusta porque os técnicos de segundo grau (nível médio) possuem atribuições mais abrangentes que os tecnólogos e que a restrição é ilegal porque lastreada em resolução.

Contrarrazões a fls. 311/323.

Processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 363/367).

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A discussão travada cinge-se a definir as atribuições profissionais do tecnólogo, cujo exercício profissional exige a diplomação em curso de nível superior.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, confere exclusivamente à lei a prerrogativa de instituir regras atinentes à qualificação profissional. No caso das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, a disciplina é feita por meio da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966.

Esta lei confere, por meio de seu artigo 84 e parágrafo único, ao Conselho Federal o poder de regulamentar as atribuições dos graduados em escolas técnicas:

*"Art. 84. O graduado por estabelecimento de ensino agrícola, ou industrial de grau médio, oficial ou reconhecido, cujo diploma ou certificado esteja registrado nas repartições competentes, só poderá exercer suas funções ou atividades após registro nos Conselhos Regionais.*

**Parágrafo único.** *As atribuições do graduado referido neste artigo serão regulamentadas pelo Conselho Federal, tendo em vista seus currículos e graus de escolaridade."*

Sem prejuízo, o artigo 27, alínea "f", atribui ao Conselho Federal:

**"Art. 27.** *São atribuições do Conselho Federal:*

....

*f) baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente lei, e, ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos;"*

A Lei nº 5.540/68, atualmente revogada pela Lei nº 9.394/96, à exceção do artigo 16, dispunha em seu artigo 18 que além dos cursos correspondentes a profissões reguladas em lei, as universidades e os estabelecimentos isolados poderiam organizar outros para atender às exigências de sua programação específica e fazer face a peculiaridades do mercado de trabalho regional. Pelo seu artigo 23, os cursos profissionais poderiam, segundo a área abrangida, apresentar modalidades diferentes quanto ao número e à duração, a fim de corresponder às condições do mercado de trabalho. Permitiu-se, assim, a formação dos chamados tecnólogos, profissionais de nível superior com conhecimentos específicos em apenas uma área técnica e voltados exclusivamente para o mercado de trabalho. Apesar do nível superior, não são bacharéis.

Amparado na legislação então vigente (Lei nº 5.194/66), o CONFEA (Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia) editou a Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, discriminando as atividades das diferentes modalidades profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia em nível superior e em nível médio, cujos dispositivos mais significativos para o caso em análise ora transcrevo:

**"Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:**

**Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;**

**Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;**

**Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;**

**Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;**

**Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;**

**Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;**

**Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;**

**Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;**

**Atividade 09 - Elaboração de orçamento;**

**Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;**

**Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;**

**Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;**

**Atividade 13 - Produção técnica e especializada;**

**Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;**

**Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção; Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;**

**Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação; Atividade 18 - Execução de desenho técnico."**

**"Art. 22 - Compete ao ENGENHEIRO DE OPERAÇÃO:**

*I - o desempenho das atividades 09 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;*

*II - as relacionadas nos números 06 a 08 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo."*

**"Art. 23 - Compete ao TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR ou TECNÓLOGO:**

*I - o desempenho das atividades 09 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;*

*II - as relacionadas nos números 06 a 08 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo."*

**"Art. 24 - Compete ao TÉCNICO DE GRAU MÉDIO:**

*I - o desempenho das atividades 14 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;*

*II - as relacionadas nos números 07 a 12 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo."*

**"Art. 25 - Nenhum profissional poderá desempenhar atividades além daquelas que lhe competem, pelas características de seu currículo escolar, consideradas em cada caso, apenas, as disciplinas que contribuem para a graduação profissional, salvo outras que lhe sejam acrescidas em curso de pós-graduação, na mesma modalidade."**

Resolução, como é cediço, é o ato pelo qual a autoridade ou o poder público toma uma decisão, impõe uma ordem ou estabelece uma medida, de sentido genérico, baixada para ser obrigatoriamente cumprida ou geralmente acatada.

Segundo **Diógenes Gasparini**, "é a fórmula de que se valem os órgãos colegiados para manifestar suas deliberações em assuntos da respectiva competência ou para dispor sobre seu próprio funcionamento." (Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 85).

Para **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**, "Resolução e portaria são formas de que se revestem os atos, gerais ou individuais, emanados de autoridades outras que não o Chefe do Executivo." (Direito Administrativo, Atlas, 12ª edição, pág. 215).

A Lei nº 5.194/66, que regula o exercício da profissão de engenharia e arquitetura nada dispôs sobre o ensino técnico de nível médio e superior (tecnologia). A regulamentação do exercício da profissão de técnico industrial de nível médio deu-se por meio da Lei nº 5.524/68 e do Decreto nº 90.922/85, permanecendo, contudo, no limbo jurídico a regulamentação do setor de tecnologia de nível superior, que era indevidamente equiparada à da engenharia operacional, cuja atividade está regulada no Decreto-Lei nº 241/97.

Esta situação assim permaneceu até o ano de 1986, quando o CONFEA editou a Resolução nº 313, de 26 de setembro, dedicada exclusivamente ao exercício profissional dos tecnólogos. Nesta, consignou a esses profissionais as seguintes atribuições:

"Art. 3º - As atribuições dos Tecnólogos, em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional, e da sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em:

- 1) elaboração de orçamento;
- 2) padronização, mensuração e controle de qualidade;
- 3) condução de trabalho técnico;
- 4) condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;
- 5) execução de instalação, montagem e reparo;
- 6) operação e manutenção de equipamento e instalação;
- 7) execução de desenho técnico.

Parágrafo único - Compete, ainda, aos Tecnólogos em suas diversas modalidades, sob a supervisão e direção de Engenheiros, Arquitetos ou Engenheiros Agrônomos:

- 1) execução de obra e serviço técnico;
- 2) fiscalização de obra e serviço técnico;
- 3) produção técnica especializada."

"Art. 4º - Quando enquadradas, exclusivamente, no desempenho das atividades referidas no Art. 3º e seu parágrafo único, poderão os Tecnólogos exercer as seguintes atividades:

- 1) vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;
- 2) desempenho de cargo e função técnica;
- 3) ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica, extensão.

Parágrafo único - O Tecnólogo poderá responsabilizar-se, tecnicamente, por pessoa jurídica, desde que o objetivo social desta seja compatível com suas atribuições."

"Art. 5º - Nenhum profissional poderá desempenhar atividades além daquelas que lhe competem, pelas características do seu currículo escolar, consideradas em cada caso apenas as disciplinas que contribuem para a graduação profissional, salvo outras que lhe sejam acrescidas em curso de pós-graduação, na mesma modalidade. Parágrafo único - Serão discriminadas no registro profissional as atividades constantes desta Resolução."

Nenhuma dúvida persiste, neste momento, sobre a possibilidade de regulamentação do setor por meio de Resolução, haja vista que a própria lei federal nº 5.194/66 assim permitia.

A argumentação do apelante de que a Resolução nº 313/86 diminuiu as atribuições dos tecnólogos em relação aos técnicos e que estes gozam de prerrogativas relativas aos profissionais de engenharia não corresponde à realidade. Os profissionais técnicos exercem atividades relacionadas à respectiva formação, as quais estão descritas nos artigos 3º e 4º do Decreto nº 90.922/85, sem qualquer referência, contudo, à especialidade do impetrante.

No entanto, o que se vê da norma supracitada é que para todos os técnicos nela mencionados (edificações, eletrotécnico e agrimensor) há uma limitação material quanto à área de atuação, o que não se verifica para o tecnólogo, configurando um argumento falacioso o de que os técnicos de nível médio possuem atribuições maiores que as dos tecnólogos.

Ademais, pode o tecnólogo elaborar orçamentos, conduzir trabalhos técnicos e equipe de instalação, executar desenho técnico, realizar vistoria, perícia, avaliação, desempenhar atividades de ensino, pesquisa, experimentação e ensaio, não permitidas ao profissional de nível técnico.

Cada profissional tem o seu espaço e a sua área de atuação, relacionadas, sempre, à respectiva formação. Não pode o técnico desempenhar a função de tecnólogo e nem este a de engenheiro, eis que se tratam de profissões diferentes com formações distintas.

Aos engenheiros, com formação mais ampla e sólida que a dos tecnólogos, competem as atividades que exigem um maior grau de complexidade, como supervisão, coordenação, estudo, planejamento e direção. Aos tecnólogos, diante da formação mais sucinta e específica, ainda que de nível superior, não podem ser concedidas tais atribuições.

Não é outro senão este também o entendimento da 1ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante v. arestos abaixo colacionados:

**"TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRIBUIÇÕES. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIROS, ARQUITETOS E AGRÔNOMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

**I - Dentre as atribuições dos tecnólogos em construção civil conferidas pela Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Resolução CONFEA n.º 313, de 26 de setembro de 1986, não estão inseridas todas as atividades descritas na Resolução CONFEA n.º 218/73, destinadas apenas a engenheiros, arquitetos e agrônomos.**

**II - Inexistindo previsão legal para conferir aos tecnólogos a equiparação de atribuições destinadas a outros profissionais, ressaí indevida a anotação de tais atividades na Carteira Profissional.**

### **III - Recurso improvido."**

(STJ, REsp nº 1102749/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.04.2009, DJe 23.04.2009)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. EQUIPARAÇÃO ENTRE TECNÓLOGO E ENGENHEIRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES 218/73 E 313/86 DO CONFEA. APLICAÇÃO DA LEI 7.410/85. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA PARTE, PROVIDO.**

1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria fático-probatória relativamente à existência de prova pré-constituída que demonstre o direito líquido e certo para impetração de mandado de segurança, nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

2. A questão discutida nos autos cinge-se à possibilidade de o tecnólogo em construção civil - modalidade edifícios - exercer as atribuições designadas ao engenheiro civil pela Resolução 218/73 do CONFEA.

3. A Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art. 7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73.

4. Da análise da legislação de regência, infere-se que: (a) não subsiste a defendida equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil; (b) a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Na verdade, respeitou-se o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art. 37, caput), que se aplica ao CONFEA, dada a personalidade jurídica de autarquia em regime especial que ostenta.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não existe amparo legal à equiparação do tecnólogo de construção civil ao engenheiro civil ou operacional (REsp 973.866/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.11.2007; REsp 826.186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2006; REsp 576.938/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 2.5.2006; REsp 739.867/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005).

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

(STJ, REsp nº 911421/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.11.2008, DJe 11.02.2009)

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL DE TECNÓLOGO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO AO ENGENHEIRO CIVIL OU ENGENHEIRO DE OPERAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONFEA - CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA Nº 313/86. LEGALIDADE. LEI N. 5.194/66 (ART. 7º). DECRETO-LEI Nº 241/67.**

1. Tratam os autos de ação declaratória ajuizada por PATRICK OZIEL PALLAS E OUTROS contra o CREA/PR objetivando assegurar o direito de exercerem a profissão de Tecnólogo da Construção Civil, modalidade em gerência de obras, no âmbito das atividades prescritas pelo art. 7º, alíneas "a" a "h", da Lei nº 5.194/66, sem as restrições impostas pela Resolução nº 313/86 do CONFEA, podendo projetarem, executarem e gerenciarem trabalhos. Sentença julgou procedente o pedido, com a determinação para que o CREA/PR cancelasse as restrições anotadas nas carteiras profissionais dos autores.

Apelação do CREA que não logrou êxito, por o TRF/4ª Região entender que aos Tecnólogos da Construção Civil são reconhecidas as mesmas atribuições dos Engenheiros Civis, segundo o disposto no DL nº 241/67 e na Lei nº 5.194/66. Recurso especial do CREA fundamentado nas alíneas "a" e "c" apontando violação dos arts. 458 e 535 do CPC, 1º do Decreto-lei nº 241/67, 2º, 3º, 24 e 27, 'f', da Lei Federal nº 5.194/66. Defende, em suma, a ausência de equiparação e previsão legal dos Tecnólogos aos Engenheiros Civis.

2. O CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia tem competência para regulamentar a Lei Federal nº 5.194/66. A menção no Decreto-lei nº 241/67 à inclusão dos Engenheiros de Operação no âmbito dessa norma profissional não equipara os Tecnólogos da Construção Civil aos Engenheiros Civis. A Resolução nº 313/86 somente particularizou as atividades desenvolvidas pelos Tecnólogos para fins de fiscalização da profissão, não exorbitando os limites da Lei nº 5.194/66.

3. Inexiste previsão legal que ampare a pretendida equiparação do Tecnólogo da Construção Civil (técnico de nível superior) ao

Engenheiro de Operação. Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos.

4. Recurso especial parcialmente provido para, reformando o entendimento manifestado por ambas as instâncias ordinárias, julgar improcedente o pedido formulado na exordial, mantendo-se os termos de restrição impostos pelo CREA/PR nas carteiras profissionais dos autores." (REsp nº 826186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 06.06.2006, DJ 26.06.2006, pág. 127)

Do voto condutor é possível extrair a seguinte afirmação feita pelo ilustre Ministro Relator, de relevada importância para a questão: *"Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos"*.

Vou além: dando-se guarida à pretensão da impetrante estaríamos praticamente extinguindo o curso de engenharia e arquitetura, porquanto os tecnólogos teriam as mesmas atribuições daqueles, sem, contudo, terem a mesma formação e o mesmo grau de especialização.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016714-34.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016714-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : COOPERSUMO COOPERATIVA DE CONSUMO DOS FUNCIONARIOS E  
MEDICOS COOPERADOS DA UNIMED DE FRANCA  
ADVOGADO : VANESSA ALMEIDA DO VALE FALEIROS  
No. ORIG. : 00167143420094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação e de remessa oficial interpostas nos autos do mandado de segurança impetrado por Coopersumo - Cooperativa de Consumo dos Funcionários e Médicos Cooperados da UNIMED de Franca contra o Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que o obrigue a proceder ao registro de sua farmácia e a reconhecer a validade da responsabilidade técnica da profissional contratada.

Liminar deferida a fls. 236/243.

Informações prestadas pelo Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo a fls. 255/274.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 399/406 opinando pela denegação da segurança.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar que o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo promova a devida inscrição da farmácia e anule os autos de infração (fls. 413/416).

Em apelação interposta a fls. 430/446 o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo alega, em síntese, que há litispendência em relação aos autos nº 2001.03.99.054944-8, vez ambas as demandas buscam o mesmo provimento, qual seja, obter o registro de farmácia e a abstenção da aplicação de multas com a anulação das multas aplicadas. No mérito sustenta que a Resolução nº 364/2001 do Conselho Federal de Farmácia veda o registro de estabelecimentos farmacêuticos que possuam médicos em sua composição societária. Diz que por força da resolução mencionada e do disposto no artigo 16, "g", do Decreto nº 20.931/32, foi deliberado pela autarquia (Deliberação nº 39/98) vedar o registro de estabelecimentos farmacêuticos que possuam médicos em sua composição societária. Pondera que as cooperativas, apesar de não terem fins lucrativos, não estão isentas do cumprimento da legislação, haja vista que as sobras líquidas apurada em balanço serão distribuídas aos cooperados, ou seja, aos médicos, de forma que há evidente interesse na venda dos remédios. Entende que a oferta de medicamentos a preço de custo, a título de benefício atrelado ao contrato de prestação de serviços médicos, além de caracterizar venda casada configura também infração à ordem econômica por constituir um limitador à livre concorrência. Argúi que a Lei nº 5.991/73 não faz qualquer referência ao fato de o estabelecimento comercial ter ou não fim lucrativo, bastando apenas que realize o "comércio, a venda, o fornecimento e a distribuição" de medicamentos para se sujeitar aos seus ditames e ressalta haver violação ao Código de Ética Médica e ao Decreto nº 20.931/32, que vedam ao médico exercer atividade farmacêutica.

Contrarrazões a fls. 454/459v.

Processado o recurso, e por força do reexame necessário havido por submetido, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 468/474).

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão. Primeiramente, tenho como submetido o reexame necessário por não verificar na hipótese nenhuma das causas de dispensa previstas em lei.

O Mandado de Segurança nº 2001.03.99.054944-8, cuja cópia da petição inicial foi anexada a fls. 279/313, foi impetrado com o fim de obter o registro da farmácia privativa, autorizando a responsabilidade técnica de profissional farmacêutico e impedindo o Conselho Regional de Farmácia de aplicar multas, cancelando-se as até então aplicadas. Dos documentos juntados, em especial aquele de fls. 343, verifica-se que a farmácia em questão estaria localizada na Rua Monsenhor Rosa, nº 1421, Franca/SP.

Na demanda em análise, o mesmo impetrante pretende o registro de estabelecimento farmacêutico situado na Rua Marechal Deodoro, 1692, Franca/SP, anulando-se os autos de infração indicados a fls. 20 e impedindo o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo de aplicar novas multas pela ausência de registro.

Há litispendência quando se repete ação anteriormente já ajuizada, ainda em curso (art. 301, § 3º, CPC), considerando-se idênticas as ações quando tiverem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (§ 2º, do dispositivo citado).

**Vicente Greco Filho** leciona que *"A litispendência é a situação que é gerada pela instauração da relação processual (v. art. 219, efeito da citação), produzindo o efeito negativo de impedir a instauração de processo com ação idêntica (mesmas partes, mesmo pedido, mesma causa de pedir). Se instaurado, o segundo deve ser extinto, salvo se, por qualquer razão, o primeiro for extinto sem julgamento do mérito também."* (Direito Processual Civil Brasileiro, 2º Volume, Saraiva, pág. 74).

Não há dúvida alguma, na situação aqui apresentada, que há identidade de partes e de causa de pedir, porém, os pedidos são distintos, muito embora umbilicalmente interligados.

De fato, a *causa petendi* próxima (fundamento jurídico) de ambas as lides reside na alegada recusa de o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo proceder o registro de estabelecimento farmacêutico, todavia os estabelecimentos são distintos consoante acima demonstrado. Desta forma, não é correto dizer, como o faz a apelante, que as multas aplicadas *"tão somente se originaram em razão da denegação da segurança"*, pois, como visto, os estabelecimentos são diferentes, sendo forçoso reconhecer que não há litispendência entre as demandas.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - LITISPENDÊNCIA OU COISA JULGADA: INOCORRÊNCIA - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA - PRESENÇA DE TÉCNICO RESPONSÁVEL DURANTE O FUNCIONAMENTO DA DROGARIA: OBRIGATORIEDADE. 1. A identidade de partes, mas não de causa de pedir e pedido, impede o reconhecimento da litispendência ou coisa julgada, nos termos do artigo 301, do Código de Processo Civil. 2. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização do exercício da profissão e a aplicação de multa às empresas e estabelecimentos exploradoras de serviços para os quais sejam necessárias às atividades de profissional farmacêutico (artigo 10, alínea "c" e artigo 24, da Lei Federal nº 3.820/60). 3. Em relação às drogarias, "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento." (§ 1º, do artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73) 4. *Apelação parcialmente provida.*"**

(TRF 3ª Região, AMS nº 200561000118680, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 10.06.2010, DJF3 29.07.2010, pág. 926)

**"ADMINISTRATIVO. LITISPENDÊNCIA. ATOS COATORES DISTINTOS. NÃO OCORRÊNCIA. OBRIGATORIEDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. ART. 15, DA LEI 5.991/73. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA PARA A FISCALIZAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES. ART. 10, DA LEI 3.820/60. I - No mandado de segurança n.º 2001.61.00.017396-9, objetiva-se a anulação de auto de infração diverso do presente feito. Ante a distinção entre os atos coatores impugnados, não há que se falar em litispendência. II - A fiscalização exercida por Conselhos Regionais sobre profissionais a eles ligados, é matéria passível de apreciação pela Justiça Federal, por se tratar de vínculo de natureza administrativa, alheia à competência da Justiça do Trabalho. III - A Lei n. 5.991/73 exige, obrigatoriamente, a presença de responsável técnico em farmácias e drogarias, durante todo o período de funcionamento. IV - Competência do Conselho Regional de Farmácia, nos termos do art. 10 c.c. 24 da Lei n. 3.820/60, para a fiscalização e imposição de multas às drogarias e farmácias quando o responsável técnico não estiver presente fisicamente. V - *Apelação parcialmente provida.*"**

(TRF 3ª Região, AMS nº 200661000237430, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2008, DJF3 24.03.2009, pág. 948)

Superada a matéria preliminar, avanço o mérito.

As cooperativas de trabalho, como é o caso da impetrante, são sociedades instrumentais que possibilitam a agregação dos profissionais de determinada categoria, a fim de que disponham dos meios para se aproximar dos usuários, diretamente, eliminando a intermediação de caráter mercantil.

Quanto à alegação de que há vedação ao médico que exerça a clínica explorar comércio farmacêutico, constante do artigo 16, "g" do Decreto n.º 20.931/32, deve ser ressaltado que não atinge as cooperativas, porque a referida norma jurídica visa impedir a vinculação direta do médico com o estabelecimento farmacêutico, hipótese que não representa os fatos ora analisados. Assim, tal norma tem como escopo evitar a cooptação de clientela, em decorrência da influência que o médico exerce em seu paciente, induzindo-o a adquirir medicamentos na farmácia da qual fizesse parte. Essa

norma não se aplica à impetrante, e sim ao médico, mesmo porque ela não exerce atividade comercial, vez que os medicamentos são fornecidos a preço de custo, sem finalidade lucrativa.

Portanto, o médico que exerce a clínica e participa da cooperativa não participa diretamente da exploração da indústria farmacêutica ou seu comércio. É a cooperativa quem o faz, distinta em sua personalidade, afastando aquele vínculo pessoal sugerido pela norma proibitiva, que por restringir direitos deve ser interpretada restritivamente.

Além disso, deve ser ressaltado que a sociedade cooperativa, ao estabelecer-se no ramo farmacêutico, busca complementar a atividade do médico cooperado, colocando à disposição dos associados medicamentos a preços vantajosos, contribuindo assim para a prestação do serviço com menor custo. Daí que não há que se falar em concorrência desleal e afronta ao Código de Defesa do Consumidor, pois a redução de custos no acesso a medicamentos é política que amplia o acesso à saúde e induz a adequação de preços praticados no comércio, o que acaba por estimular a livre concorrência.

Esse entendimento encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os v. arestos abaixo colacionados:

**"ADMINISTRATIVO. FARMÁCIA. COOPERATIVA MÉDICA SEM FINS LUCRATIVOS.**

**INAPLICABILIDADE DO ART. 16, "G" DO DECRETO N. 20.931/32. PRECEDENTES. 1. Restringe-se a controvérsia acerca da possibilidade de a Unimed de Sertãozinho manter uma farmácia para fornecer medicamentos a preço de custo, sem distribuição de lucro, aos associados, mediante apresentação de receita médica. O Conselho Regional de Farmácia alega que a Unimed não poderia dedicar-se ao comércio ou à indústria farmacêutica, sob pena de violação do art. 16, "g", do Decreto n. 20.931/32, que veda ao médico o exercício dessas atividades. 2. O referido dispositivo legal é inaplicável ao presente caso, uma vez que a farmácia em questão não tem a finalidade comercial, pois visa atender a médicos cooperados e a usuários conveniados, ao praticar a venda de remédios a preço de custo. Inexiste, no caso dos autos, concorrência desleal com farmácias em geral, em face da ausência de fins lucrativos e do intuito de prestar assistência aos segurados de seu plano de saúde, quando respeitados os Códigos de Ética Médica e de Defesa do Consumidor. 3. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é sedimentada no sentido de que não viola o artigo 16, alínea 'g', do Decreto nº 20.931/32, a permissão dada à cooperativa médica, sem fins lucrativos para manter farmácia destinada a fornecer medicamentos aos seus associados, pelo preço de custo. Logo, não há que se falar em concorrência desleal por conta dessa prática" (AgRg no REsp 1.159.510/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 23.3.2010, DJe 9.4.2010). Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA nº 1313736, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.10.2010, DJe 19.10.2010)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL.**

**RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. FARMÁCIA VINCULADA A PLANO DE SAÚDE. COOPERATIVA SEM FINS LUCRATIVOS. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ART. 16, "G", DO DECRETO N.º 20.931/32. CONCORRÊNCIA DESLEAL INEXISTÊNCIA. 1. O art. 16, "g", do Decreto n.º 20.931/32, que veda aos médicos "fazer parte, quando exerça a clínica de empresa que explore a indústria farmacêutica ou seu comércio", não se aplica à farmácias que não ostentem finalidade comercial, posto instituídas por cooperativas, e que visem apenas atender aos seus médicos cooperados e usuários conveniados, vendendo remédios a preço de custo. Essa exegese que implica no acesso aos instrumentos viabilizadores do direito à saúde, atende aos fins sociais a que a lei se destina. 2. É assente na Corte que "inexiste concorrência desleal com farmácias em geral e farmacêuticos se uma cooperativa médica, sem fins lucrativos, presta assistência aos segurados de seu plano de saúde, quando respeitados os Códigos de Ética Médica e de Defesa do Consumidor" (REsp n.º 611.318/GO, Rel. Min. José Delgado) Isto porque "a manutenção de farmácia por cooperativa médica não encontra proibição no art. 16, 'g', do Decreto n.º 20.931/1932, ainda mais se a instituição atende, tão-somente, a seus cooperados e usuários conveniados, com a venda de medicamentos a preço de custo." (Precedentes: REsp n.º 608.667/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25/04/2005; REsp n.º 610.634/GO, deste Relator, DJ de 25/10/2004; e REsp n.º 611.318/GO, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26/04/2004) 3. Deveras, a Cooperativa não se encarta no conceito de empresa, que por força da Lei específica que lhe veda atos de mercancia (Lei n.º 5.764/71), quer pelo fato de adstringir seus destinatários. 4. Destarte, a sua presença implica em que outros segmentos, para atender a suposta concorrência "legal", viabilizem o acesso da população aos remédios necessários, a preços admissíveis com o que se protege, no seu mais amplo sentido, a "vida digna", eleita como um dos fundamentos da República. 5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Agravo Regimental desprovido."**

(STJ, AGRESP nº 1016213, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.06.2009, DJe 05.08.2009)

**"ADMINISTRATIVO. FARMÁCIA. COOPERATIVA MÉDICA SEM FINS LUCRATIVOS.**

**INAPLICABILIDADE DO ART. 16, ALÍNEA "G" DO DECRETO N. 20.931/32. 1. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça que a alínea "g" do art. 16 do Decreto n. 20.931/32 não se aplica aos estabelecimentos mantidos por cooperativas de médicos. 2. Agravo regimental não-provido."**

(STJ, AGRESP nº 897168, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14.10. 2008, DJe 10.11.2008)

Não é outro senão esse também o entendimento firmado no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal:

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COOPERATIVA MÉDICA. REGISTRO DE FARMÁCIA E DA RESPONSABILIDADE TÉCNICA DE FARMACÊUTICO. POSSIBILIDADE. NATUREZA**

**DA COOPERATIVA. VENDA DE MEDICAMENTOS A PREÇO DE CUSTO SEM OBJETIVO DE LUCRO. NÃO APLICAÇÃO DO DECRETO 20.931/32. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. As cooperativas não objetivam lucro, por expressa disposição legal. A vedação contida no art. 16, 'g', do Decreto n.º 20.931/32, que não permite ao profissional médico fazer parte de empresa que explore a indústria farmacêutica e seu comércio, não se aplica ao caso, uma vez que se trata da abertura de dispensário de medicamentos, fornecidos ao preço de custo, não se cogitando de exploração de atividade comercial. 2. Interpretação em consonância com a orientação jurisprudencial consolidada do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 875885, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 20/4/2007, p. 339). 3. Remessa oficial e apelações do Conselho Regional de Farmácia e do Ministério Público Federal improvidas."**

(TRF 3ª Região, AMS nº 199961000420381, Judiciário em Dia - Turma "C", Rel. Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy, j. 26.11.2010, DJF3 21.12.2010)

**"CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REGISTRO DE FARMÁCIA PRIVATIVA E DO PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. POSSIBILIDADE. COOPERATIVA MÉDICA SEM FINS LUCRATIVOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 16, "G", DO DECRETO Nº 20.931/32. O Decreto nº 20.931/32 disciplina em seu artigo 16, alínea "g" que é vedado ao médico, quando exerça a clínica, fazer parte de empresa que explore a indústria farmacêutica ou seu comércio. Depreende-se, da análise do texto legal, que não há aplicabilidade quanto às farmácias que não apresentem finalidade comercial, como as cooperativas, entidades sem fins lucrativos, que vendem remédios a preço de custo, com o exclusivo fim de atender aos médicos cooperados e aos usuários conveniados. A restrição imposta pelo Decreto nº 20.931/32 alcança tão somente a pessoa física do médico e não a cooperativa, pessoa jurídica. Verifica-se que a cooperativa, distinta em sua personalidade, afasta o vínculo pessoal do médico sugerido pela norma proibitiva, assegurando, por conseguinte, a inscrição da ora apelada no cadastro do Conselho Regional de Farmácia, bem como a assunção da responsabilidade técnica da farmacêutica contratada. Apelação e remessa oficial não providas."**

(TRF 3ª Região, APELREE nº 200803990032653, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 11.03.2010, DJF3 13.04.2010)

**"ADMINISTRATIVO.. SOCIEDADE COOPERATIVA. FARMÁCIA. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 16, G, DO DEC. 20.931/32. 1- O art. 16, g, do Dec. 20.931/32 é inaplicável no caso das Cooperativas Médicas, vez que tal artigo veda apenas a participação ou a presença de médico que explore atividade farmacêutica, não podendo dar interpretação extensiva a lei. 2- As normas de regência são endereçadas, exclusivamente ao médico, enquanto pessoa física, portanto, a discussão sobre tal irregularidade deve direcionar-se somente contra a pessoa física, pois as cooperativas, não são atingidas pela vedação da lei. 3- Apelação e remessa oficial improvidas."**

(TRF 3ª Região, AMS nº 200561090052327, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, j. 18.02.2010, DJF3 25.03.2010)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REGISTRO DE FARMÁCIA PRIVATIVA E DO PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. POSSIBILIDADE. COOPERATIVA MÉDICA SEM FINS LUCRATIVOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 16, "G", DO DECRETO N. 20.931/1932. 1. Remessa Oficial, tida por submetida (artigo 14, § 1º da Lei n. 12.016/2009). 2. Não conhecimento do agravo retido, ante a ausência de requerimento expresso de sua apreciação (artigo 523, § 1º do CPC). 3. Os Conselhos Regionais apresentam natureza jurídica de autarquia, a eles se estendendo, portanto, as prerrogativas processuais conferidas à Fazenda Pública, dentre as quais, o prazo em dobro para recorrer. 4. O artigo 16, "g", do Decreto n. 20.931/1932, que veda ao médico "fazer parte, quando exerça clínica, de empresa que explore a indústria farmacêutica ou seu comércio", não tem aplicabilidade no caso de farmácias alheias à finalidade comercial, como as instituídas por cooperativas, entidades sem fins lucrativos, voltadas tão-somente ao atendimento dos médicos cooperados e usuários conveniados, que vendem remédios a preço de custo e não a preço de mercado. 5. Precedentes jurisprudenciais do STJ e da Terceira Turma desta Corte. 6. Preliminar de intempestividade do recurso afastada. 7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, não providas."**

(TRF 3ª Região, AMS nº 200961000013760, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Marcio Moraes, j. 04.02.2010, DJF3 23.03.2010)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ARTIGO 16, ALÍNEA "G", DO DECRETO Nº 20.931/32. SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS. REGISTRO DE FARMÁCIA PARA ATENDIMENTO A COOPERADOS. POSSIBILIDADE. A exploração da atividade de comercialização de medicamentos, em regime de farmácia ou drogaria, não pode ser vedada à cooperativa, ainda que de serviços médicos, uma vez que a restrição somente alcança a pessoa física dos médicos, propriamente ditos, além do que é restrita a comercialização de medicamentos, em tal contexto, aos próprios cooperados e conveniados, com a prática de preços reduzidos. Não se cuida, pois, de caso de exploração de atividade econômica em violação ao princípio da livre concorrência, ou em situação que presuma, por qualquer ângulo, a ocorrência de risco ou lesão à saúde pública. Por outro lado, a redução de custos no acesso a medicamentos é política que, sem dúvida alguma, amplia o acesso à saúde e, como revela a prática comercial, tem induzido a adequação de preços em farmácias e drogarias que atendem outros públicos, estimulando e não prejudicando, como alegado, a livre concorrência. No tocante ao mérito do pedido de inscrição de responsável técnico, consta dos autos o respectivo requerimento, em nome da farmacêutica contratada e detentora de registro junto ao CRF, tendo sido apurado pela fiscalização a sua efetiva presença no estabelecimento, tudo a demonstrar a**

***inexistência de qualquer impedimento legal à anotação de sua responsabilidade técnica pelo estabelecimento da autora. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. Agravo inominado desprovido.***

*(TRF 3ª Região, AC nº 200161000259270, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 16.04.2009, DJF3 28.04.2009)*

Não se pode perder de vista, também, que a farmácia estará sob responsabilidade de profissional capacitada, indicada a fls. 06, preenchendo, assim, os requisitos necessários exigidos pelo conselho. E, sob este aspecto, não me parece de acordo com a moralidade que reina quanto aos atos administrativos a alegação feita a fls. 446 de que as multas seriam válidas porque o estabelecimento não mantinha profissional registrado, afinal, a recusa em proceder ao registro foi do próprio órgão que aplicou a sanção.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, havido por submetido.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522307-18.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.522307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IND/ METALURGICA PASI LTDA

ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro

No. ORIG. : 05223071819984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do CPC (valor de R\$ 6.544,86 em abr/02 - fls. 33), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal após a falência da empresa executada. Aduz que a decretação de falência da empresa executada não extingue a sua personalidade jurídica. Sustenta que as obrigações do falido somente se extinguem com o decurso do prazo de cinco anos, contado a partir do encerramento da falência, se este ou o sócio-gerente não tiver sido condenado por crime falimentar, nos termos do art. 158 da Lei nº. 11.101/05. Alega que a extinção prematura do feito "*retirou do credor o ensejo de manter e trazer para os autos elementos outros relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da Apelada*". Argumenta que o redirecionamento da execução fiscal aos sócios atende muito mais à economicidade processual, evitando que se movimente, novamente, o Judiciário.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão-somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEP' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, - DJU 22-11-2007, p. 187)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

A orientação traçada pela C. Corte Superior é observada por esta E.Terceira Turma, conforme o seguinte precedente que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). **4. O não recolhimento de tributos não configura**

**infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ.** 6. *Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)*  
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Cumprido destacar, ainda, que não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018803-02.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018803-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : DEPARTAMENTO DE HIGIENE E SAUDE DE POMPEIA  
ADVOGADO : RUBENS CHICARELLI  
No. ORIG. : 09.00.00000-8 1 Vr POMPEIA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF, visando à cobrança de multas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Houve condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado (valor da execução fiscal de R\$ 5.701,79 em mai/2008 - fls. 02, autos apensos).

O d. Juízo declarou a inexistência das dívidas cobradas em razão da desnecessidade da presença de farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos em Unidades Básicas de Saúde.

Apelação do Conselho embargado, fls. 45/66, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, ser necessária a presença de profissional farmacêutico em dispensários de medicamentos. Pondera o apelante que o Posto de Saúde não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas, e residam naquele município, assim como as farmácias e drogarias, não havendo qualquer diferença, ressalvado o caráter econômico. Aduz que a dispensação é atividade privativa do profissional farmacêutico (art. 1º do Decreto nº 85.878/81), bem como que os casos de dispensa do profissional farmacêutico estão expressos no art. 19 da Lei nº 5.991/73, sendo que este dispositivo deve ser interpretado conforme a Constituição Federal. Cita, ainda, a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, a qual prevê que os estabelecimentos que guardam medicamentos devem funcionar sob a responsabilidade técnica de profissional farmacêutico. Sustenta que a Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos não foi

recepcionada pela Constituição Federal. Alternativamente, pugnou pela redução da verba honorária para que seja fixada em percentual inferior a 5% do valor atribuído à causa.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multas aplicadas em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Básica de Saúde.

O d. Juízo *a quo*, embora tenha reconhecido a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos, julgou procedentes os embargos à execução, por entender ser desnecessária a presença de farmacêutico responsável em Unidades Básicas de Saúde.

A r. sentença deve ser mantida.

A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua o termo "dispensário de medicamentos" como sendo:

*"Art. 4º - Para os efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

...

*XIV - Dispensário de Medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente."*

A teor do artigo 15 da referida lei, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias, a saber:

*"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."*

Por sua vez, o artigo 19 do dispositivo legal em referência assim dispõe:

*"Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a 'drugstore."*

A unidade de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido, a jurisprudência:

***"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E SIMILARES - RESPONSÁVEL TÉCNICO.***

- 1. O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 exige a presença de farmacêutico como responsável técnico apenas para drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.*
- 2. O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, unidades básicas de saúde e centros de saúde como no presente caso.*
- 3. Qualquer decreto, regulamento ou portaria que exija a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos deve ser considerado ilegal, pois estará excedendo os limites legais determinados pelo artigo 15 da Lei 5.991/73.*
- 4. Apelação não provida."*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. FALTA DE REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

1. Os postos de medicamentos não se sujeitam às exigências próprias de farmácias ou drogarias, como a contratação de responsável técnico, no período integral de funcionamento do estabelecimento. 2. A característica de posto de medicamento não pode ser, com base na literalidade da lei, desvinculada do meio social em que atua o estabelecimento, de maneira a dificultar ou impedir a aquisição de medicamentos, o que é particularmente grave fora dos centros urbanos mais desenvolvidos, em pequenas localidades, em que a população possui perfil sócio-econômico menos favorecido, cujos interesses, juridicamente relevantes, demandam do intérprete a aplicação do Direito, segundo a sua finalidade social. 3. Precedente específico da Turma."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.**

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97)

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

...

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02)

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado - tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053348-12.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.053348-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MISATOR S/A IND/ E COM/ e outro

: TATSUO MINAMI

ADVOGADO : GUILHERME LIPPELT CAPOZZI e outro

APELADO : TUJIO MINAMI e outro

: MISAEL AUGUSTO DE MOURA

No. ORIG. : 00533481219884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC (fls. 326/340), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que, tratando-se de débitos relativos a IPI, deve haver o redirecionamento, nos termos do artigo 8º, do Decreto-lei 1.736/79. Aduz que a decretação de falência da empresa executada não extingue a sua personalidade jurídica. Sustenta que as obrigações do falido somente se extinguem com o decurso do prazo de cinco anos, contado a partir do encerramento da falência, se este ou o sócio-gerente não tiver sido condenado por crime falimentar, nos termos do art. 158 da Lei nº. 11.101/05. Alega que a comprovação da decretação e do encerramento da falência, sem que as obrigações tributárias tenham sido adimplidas (art. 191 do CTN), são suficientes para conduzir à responsabilização pessoal dos representantes da empresa, de acordo com o disposto no art. 134, inciso VII, do CTN. Pugna pela aplicação do disposto no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, saliento que a decisão proferida em sede de agravo de instrumento interposto pela União Federal (fls. 374/375) deixou de levar em consideração a falência da empresa executada, pois tal informação não constava daqueles autos; sobrevindo notícia de encerramento da falência, com extinção da empresa executada desde 31/12/1986, o desfecho da demanda se altera substancialmente, a determinar a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC. Sobre tal questão passo a me pronunciar. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão-somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

*1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

*2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.*

*3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

*4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*5. Recurso especial provido."*

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE*

*PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.  
(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

A orientação traçada pela C. Corte Superior é observada por esta E.Terceira Turma, conforme o seguinte precedente que destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA . FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Saliento, por fim, que, embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 (para débitos relativos a IPI ou IRRF), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, do CTN. Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.*

(...)

5. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu nos autos.

6. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

7. Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

8. Precedentes do STJ e desta Corte.

9. Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.

10. Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução."

(TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA . RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência , com decretação judicial, em 22.02.01, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.
3. \O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736 /79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).
4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante. No caso dos autos, a alegação de que a infração fiscal estaria caracterizada, por ser ilícito penal, o não repasse do tributo retido na fonte (IRRF), é impertinente com a espécie, vez que a execução fiscal cuida de IRPJ.
5. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargor Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA . SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.
2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.
3. Ademais a auto falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.
4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência , só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.
5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA . FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência , sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação, afigurando-se incabível a incidência do disposto no artigo 8º, do Decreto-lei 1.736/79 ao caso em tela.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010057-37.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.010057-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MS ODONTOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR BARBOSA DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por M. S. Odontologia, no presente Mandado de Segurança, em face da sentença de extinção proferida pelo MM. juízo *a quo*, que indeferiu a inicial nos termos do artigo 8º da Lei n. 1.533/51, por considerar incabível a via eleita (fls. 225/230).

Em suas razões, a apelante se insurge contra o indeferimento de plano da ação mandamental, e pugna, em sede recursal, pelo direito líquido e certo de produzir provas, inclusive com juntada de sentença (fl. 228). Alega que a multa aplicada pela autoridade laboral é precipitada, incoerente, e que é injusto o seu pagamento sem a devida produção de provas. Por fim, requer que seja reformada a sentença de primeiro grau, para que seja determinada, à autoridade impetrada, a imediata revogação da multa aplicada (fls. 225/230).

Na exordial, a impetrante informou que a Subdelegada Regional do Trabalho e Emprego em Campinas/SP, julgou subsistente a multa aplicada por Auditor Fiscal do Trabalho, que constatou a ocorrência de infração ao artigo 41 da CLT. Esclareceu que os dentistas contratados por ela como autônomos, foram considerados empregados e, por tal razão, foi lavrada a multa nos termos do artigo 47 da CLT, no valor de R\$ 14.893,71. Consubstanciando o seu direito, a impetrante acostou aos autos cópias dos contratos de prestação de serviços formalizados com os dentistas, cópias de comprovantes de pagamento e declarações unilaterais de vontade firmadas pelos profissionais, atestando que os mesmos não possuíam interesse em manter vínculo empregatício com a impetrante, bem como juntou cópia de sentença proferida pelo Juiz Titular da 5ª Vara do Trabalho de Campinas, que não reconheceu o vínculo empregatício de um dos dentistas que trabalhou entre 2001 e 2002 (fls. 02/211).

Às fls. 235/243, a impetrante noticiou o julgamento da Reclamação Trabalhista, em sede recursal, onde foi proferida a sentença de improcedência, da qual se valeu na tentativa de comprovar seu direito líquido e certo. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por meio do presente *mandamus*, a impetrante pretende a anulação de multa administrativa lavrada em seu desfavor, pela suposta prática de infração trabalhista (artigo 41 da CLT), constituída pelo Auto de Infração n. 008210039 (fl. 18), cujo "histórico" assim relata a constatação:

*"A autuada executa sua atividade-fim "prestação de serviços odontológicos..." (cláusula 3ª do Contrato Social - Anexo 3) através de dentistas contratados como autônomos, contrariando o que dispõe o inciso III do Enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho (...)"*

Objetivando afastar a autuação, a impetrante acostou aos autos os seguintes documentos:

- cópias dos contratos de prestação de serviços formalizados com os dentistas;
- cópias de comprovantes de pagamento e declarações unilaterais de vontade firmadas pelos profissionais, atestando que os mesmos não possuíam interesse em manter vínculo empregatício com a impetrante; e
- cópia de sentença proferida pelo Juiz Titular da 5ª Vara do Trabalho de Campinas, que não reconheceu o vínculo empregatício de um dos dentistas que trabalhou entre 2001 e 2002.

No entanto, a MM. Juíza singular entendeu que a juntada dos referidos documentos não foi bastante à comprovação efetiva de que a impetrante detém o direito líquido e certo de obter a anulação do auto de infração lavrado, e de não se submeter ao pagamento da respectiva multa. Ademais, por entender que a via mandamental não é adequada à obtenção da medida pleiteada, por demandar dilação probatória, o presente mandado de segurança foi extinto sem resolução do mérito.

E, neste contexto, vislumbro que a sentença não merece ser reformada.

A jurisprudência do C. STJ se consolidou no sentido de que "o manejo do writ requer a demonstração do direito líquido e certo por meio de prova pré-constituída (...)" (MS 201001310586, BENEDITO GONÇALVES, - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/02/2011).

Neste sentido também se posiciona a jurisprudência desta E. Corte e do TRF da 5ª Região:

*ADMINISTRATIVO. MULTA - CAPITULAÇÃO LEGAL - ARTIGO 41, CAPUT, CLT - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO. 1. Segundo a regra do ônus da prova inculpada no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe demonstrar o fato constitutivo de seu direito. Vale dizer, se pretende obter o reconhecimento judicial da nulidade de ato administrativo impositivo de penalidade, é mister elidir a presunção de legalidade e veracidade da qual se reveste o respectivo auto de infração. Não o fazendo, ou fazendo de forma ineficiente, o pedido não merecerá acolhida. 2. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade. Assim, só mediante prova inequívoca (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), está autorizada a desconstituição da autuação. 3. Não fora coligida prova inconteste da ilegalidade das autuações, porquanto a relação de emprego é aferida em concreto, segundo os elementos que caracterizam o vínculo, quais sejam, a subordinação, continuidade (não-eventualidade), pessoalidade e onerosidade. (AC 20030399018528-9, TRF3, Desembargador Federal Mairan Maia - 12/01/2011)*

*"O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo comprovado de plano, apoiado em fatos incontroversos" (AMS 92030705198, Desembargador Federal LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/05/2005).*

*MANDADO DE SEGURANÇA. LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. AUTO DE INFRAÇÃO. ILEGALIDADE. - Trata-se Mandado de Segurança contra ato do Delegado Regional do Trabalho de Sobral, devido à aplicação de multa em decorrência da reputada prática de infrações à legislação do trabalho, de acordo com a previsão do art. 41 da CLT, ou seja, por manter empregados, sem o respectivo registro em ficha ou sistema eletrônico competente. - Alega, ademais, a declaração de seu direito à formalização adequada dos autos de infração contra si, pois o ato através do qual se exerceu o poder de polícia conteria vício formal, a saber, não possuiria legitimidade para apenar a impetrante. Em suma, visara sustar o ato citado como ilegal, ou seja, o auto de infração nº 005191424. - A impetrante não conseguiu comprovar de modo incontroverso seu direito ao impetrar este mandamus. Não há como se avaliar, cabalmente, sem dilação probatória, a ilegalidade ou abusividade do ato praticado pelos fiscais do Ministério do Trabalho ao autuá-la por infração à legislação trabalhista. Esta exigência se torna imprescindível, pois os atos administrativos gozam da prerrogativa de presunção de veracidade e legalidade. - Quanto ao valor da multa, o Judiciário apenas possui legitimidade para analisar sua legalidade, pois a competência para o estabelecimento do quantum pertence à Administração. Como no caso concreto não vislumbro qualquer ofensa à lei, não há de se interferir no juízo discricionário da Administração. Apelação improvida. (AMS 200281000170104, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, 08/10/2009)*

Dos entendimentos acima transcritos é possível concluir que a via eleita pela impetrante, para buscar a anulação da autuação sofrida, é ilegítima e inadequada.

Na qualidade de ato administrativo, o auto de infração detém a presunção de veracidade e legitimidade, que só pode ser desconstituída por prova inequívoca, que não produzida de plano a fim de comprovar o alegado direito líquido e certo.

Tanto o é que a própria impetrante pugna, por meio do recurso de apelação, a concessão de oportunidade para produzir novas provas - o que não é permitido pelo rito do mandado de segurança:

*Lei n. 1.533/1951 (que vigorava à época da impetração):*

*Art. 1º - Conceder-se-á mandado de segurança **para proteger direito líquido e certo**, não amparado por habeas-corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.*

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada, nego seguimento ao recurso de apelação da impetrante.

Sem condenação em verba honorária, consoante Súmula 105 do STJ e 512 do STF.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003990-73.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.003990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PEWAL COML/ IMP/ E EXPORTADORA LTDA massa falida e outros  
: MANOEL PEREIRA DOS SANTOS  
: ERALDO ANGELO DE LIMA  
: PEDRO LOFFREDO  
SINDICO : ROGERIO BATISTA C DE M RODRIGUES  
No. ORIG. : 00039907319914036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União para a satisfação de dívidas tributárias de Pewal Comércio, Importação e Exportadora Ltda.

Valor da causa de Cr\$ 4.445.669.732,17 em 30/04/1992, que corresponde ao valor atualizado de R\$ 8.484.300,66.

Noticiado o **encerramento** da **falência** sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito, extinguiu-se o feito por perda superveniente de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI, c/c art 598 do CPC (fls. 113/114 verso)

Apelou a União sustentando a legitimidade do redirecionamento da execução aos sócios, já que o simples não pagamento já constitui ilícito suficiente à desconsideração da personalidade jurídica, além da sistemática especial de recolhimento do IPI, nos termos do artigo 8º do DL nº 1.736/79. Subsidiariamente, requer a aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, ressalte-se que o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça exige, para o redirecionamento da execução, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ

firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por **falência**, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido.

O próprio artigo 40, caput, da Lei nº 6.830 não prevê essa possibilidade, como bem decidiu a corte superior:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.**  
IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o **encerramento da falência**, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Quanto ao artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, a turma já pacificou o entendimento de que é necessária a interpretação sistemática com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GARANTIA DO JUIZO. LEGITIMIDADE - ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR - AUSENTE HIPÓTESE DE REDIRECIONAMENTO.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A execução fiscal está parcialmente garantida. Ao contrário do que sugere a embargada, a Lei de Execuções Fiscais, em seu artigo 16, § 1º, condiciona a admissibilidade dos embargos apenas à efetivação da penhora, sem exigir, contudo que esta seja suficiente para adimplemento do débito. 2. A insuficiência da penhora não tem o condão de impossibilitar a oferta de embargos pelo executado, por ser o meio posto à disposição deste para defesa dos seus interesses, tudo em conformidade com os princípios do contraditório e da ampla defesa. Ademais, é possível, em qualquer fase do processo, o deferimento de eventual pedido de reforço da penhora, se insuficiente, de acordo com o artigo 15, II da LEF. Precedentes. 3. Em virtude do **encerramento** da **falência** da empresa executada e por não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios, foi reconhecida a ilegitimidade passiva do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal. 4. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da **falência** não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN. 5. Precedentes do STJ. 6. Não há como acolher a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente para o débito em exame, com fundamento no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79. Em consonância com o previsto no artigo 265 do Código Civil, a solidariedade não se presume; ou seja, resulta da lei ou da vontade das partes. E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. 7. Muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 para débitos de IPI e de IRRF, tal dispositivo legal somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, do CTN, situação que converge com a fundamentação supra. Precedentes. (...) (TRF3 - TERCEIRA TURMA - 2007.61.82.000442-6 SP Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES Órgão Julgador Data do Julgamento 23/09/2010 DJF3 CJ1 DATA:04/10/2010 PÁGINA: 328)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença recorrida.

Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de abril de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113825-10.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.113825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TECELAGEM WIEZEL S/A  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outros  
No. ORIG. : 97.00.00011-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional em face da decisão monocrática de fls. 122/123, que negou seguimento ao seu recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por meio dos quais pretende que seja sanada contradição no referido julgado, com relação à fundamentação expendida e o dispositivo.

É o relatório. Decido.

De fato, o dispositivo da decisão monocrática prolatada merece ser adequado à fundamentação.

Considerando a adesão da embargante ao programa de parcelamento - fato este que implica o reconhecimento irretratável e irrevogável da dívida exequenda, demonstrando evidente renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, vislumbro que o recurso de apelação e a remessa oficial perderam o seu objeto.

Desta forma, ACOLHO os presentes embargos de declaração para retificar o dispositivo da decisão, a fim de que passe a constar com a seguinte redação:

*"Em razão do exposto, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, declaro extinto o processo, com resolução do mérito.*

*Consequentemente, com esteio no artigo 557 do mesmo Codex, declaro prejudicado o recurso de apelação e a remessa oficial.*

*Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.*

*Intimem-se."*

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024983-83.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.024983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LOPER INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA  
DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União para a satisfação de dívidas tributárias de Loper Informática e Telecomunicações Limitada.

Valor da causa de R\$ 131.909,31 em 25/02/2004, R\$ 194.682,68 em moeda vigente e atualizada.

Noticiado o encerramento da falência sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito, não logrando êxito a União em demonstrar qualquer atitude dos sócios que justificasse o redirecionamento, extinguiu-se o feito por perda superveniente de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigo 598 do CPC( fls. 86/90).

Apelou a União sustentando a legitimidade do redirecionamento da execução aos sócios nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, artigo 8º do DL nº 1.736/79 e Artigo 28 do Dec nº 4.544/02, e pedindo, subsidiariamente, o arquivamento do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830 (fls. 94/97).

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal(fl. 99)

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

Preliminarmente, ressalte-se que o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça exige, para o redirecionamento da execução, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido.

O próprio artigo 40, caput, da Lei nº 6.830, ao contrário do que alega a apelante, não prevê essa possibilidade, como bem decidiu a corte superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
10. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJE 22/03/2010)

Com relação ao artigo 13 da Lei nº 8.620/93, revogado pela MP 449/08 e posteriormente pela Lei nº 11.941/09, que determinava a responsabilidade solidária dos titulares de empresas por cota de responsabilidade limitada, são suficientes os fundamentos do I. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, que, ao proferir seu voto no REsp 1153119/MG, em 24/11/2010, acompanhado pela unanimidade da primeira seção, lecionou:

"Na vigência de tal dispositivo (artigo 13 da Lei nº 8.620/93) (posteriormente revogado de modo expresse pelo art. 79, VII, da Lei 11.941/09), já havia entendimento desta 1ª Seção segundo o qual, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN (REsp 717.717/SP, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 08/05/2006). Desde então, esse entendimento vinha sendo adotado por ambas as Turmas que tratam da matéria (v.g.: REsp 833.977, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.06; REsp 796.613, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 26.05.06). Há, todavia, uma razão superior, mais importante que todas as outras, a justificar a inexistência da responsabilidade do sócio, em casos da espécie: o STF, no julgamento do RE 562.276, ocorrido em 03.11.10, relatora a Ministra Ellen Gracie (acórdão pendente de publicação), declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal), como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal). O julgamento do recurso extraordinário se deu sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como o aqui em exame".

Quanto ao artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, a turma já pacificou o entendimento de que é necessária a interpretação sistemática com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GARANTIA DO JUÍZO. LEGITIMIDADE - ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR - AUSENTE HIPÓTESE DE REDIRECIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A execução fiscal está parcialmente garantida. Ao contrário do que sugere a embargada, a Lei de Execuções Fiscais, em seu artigo 16, § 1º, condiciona a admissibilidade dos embargos apenas à efetivação da penhora, sem exigir, contudo que esta seja suficiente

para adimplemento do débito.

2. A insuficiência da penhora não tem o condão de impossibilitar a oferta de embargos pelo executado, por ser o meio posto à disposição deste para defesa dos seus interesses, tudo em conformidade com os princípios do contraditório e da ampla defesa. Ademais, é possível, em qualquer fase do processo, o deferimento de eventual pedido de reforço da penhora, se insuficiente, de acordo com o artigo 15, II da LEF. Precedentes.

3. Em virtude do encerramento da falência da empresa executada e por não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios, foi reconhecida a ilegitimidade passiva do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal.

4. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

5. Precedentes do STJ.

6. Não há como acolher a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente para o débito em exame, com fundamento no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79. Em consonância com o previsto no artigo 265 do Código Civil, a solidariedade não se presume; ou seja, resulta da lei ou da vontade das partes. E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

7. Muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79 para débitos de **ipi** e de IRRF, tal dispositivo legal somente

poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, do CTN, situação que converge com a fundamentação supra. Precedentes.

(...)

(TRF3 - TERCEIRA TURMA - 2007.61.82.000442-6 SP Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES Órgão Julgador Data do Julgamento 23/09/2010 DJF3 CJ1 DATA:04/10/2010 PÁGINA: 328)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007549-69.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.007549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : LOPES LEIRA E GUIDONI ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Intime-se o apelante acerca da manifestação da União Federal às fls. 154/158.

Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036114-69.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.036114-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
REQUERENTE : LOPES E LOPES ADVOGADOS  
ADVOGADO : GUSTAVO DA SILVA AMARAL  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 2006.61.04.000013-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de levantamento de valores depositados nestes autos com o objetivo de suspender a exigibilidade dos tributos em discussão no Mandado de Segurança nº 2006.61.04.000013-0, até que se julgue em definitivo o mérito da controvérsia suscitada no referido mandamus.

Às fls. 176/183, a União se manifesta contrariamente ao pedido do contribuinte, aduzindo que o Mandado de Segurança ainda depende de apreciação de Recurso Extraordinário e que, se deferido o levantamento, se impõe a manifestação da Receita Federal sobre o quanto a ser levantado pela parte, resguardando o direito da Fazenda converter em renda o que lhe for devido.

Decido.

Primeiramente, cumpre ressaltar que foi negado seguimento ao Recurso Extraordinário e houve o trânsito em julgado no Mandado de Segurança nº 2006.61.04.000013-0, conforme noticiado às fls. 152/172 e informação obtida no Sistema de Informação e Acompanhamento Processual (SIAPRO).

No entanto, não sendo possível aferir a exata abrangência da decisão que transitou em julgado no feito originário, impõe-se que os valores depositados nesta cautelar sejam colocados à disposição do Juízo inaugural, para que, na demanda originária, se decida o destino dos referidos valores.

Assim, oficie-se à Caixa Econômica Federal para proceder à transferência dos valores depositados nesta demanda para os autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.04.000013-0, anexando cópia dos documentos de fls. 133/134.

Após, se nada for requerido, novamente ao arquivo.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003703-20.2010.4.03.6126/SP  
2010.61.26.003703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : GISELE BARBOSA FERRARI e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ISRAEL TELES DA ROCHA e outro  
No. ORIG. : 00037032020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que indeferiu a inicial dos embargos à execução fiscal, com fulcro no art. 295, VI, do CPC, julgando extinto o feito, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, I, c/c art. 284, todos do Código Processual, baseando-se no não-cumprimento, por parte da autora, do despacho de fls. 213, que determinou a emenda da inicial. Não houve condenação em honorários advocatícios, visto que a relação processual não se completou, eis que a embargada não foi sequer intimada para impugnar os presentes.

Apela a embargante, fls. 219/222, pugnando pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que por ter alegado matéria exclusivamente de direito, não precisava juntar os documentos exigidos na r. sentença. No mais, sustenta que não existe comando legal que obrigue a embargante de juntar os documentos solicitados por ocasião da interposição dos embargos à execução fiscal.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes que fossem recebidos os presentes embargos à execução fiscal, o d. magistrado, constatando a ausência de documentos imprescindíveis para o processamento do feito, com fundamento no § 2º do art. 16 da LEF c/c art. 284 do CPC, determinou que a embargante emendasse à inicial, " *juntando aos autos cópias autenticadas dos documentos abaixo indicados: a) Petição Inicial e C.D.A., fls. 02/07, b) do mandado de penhora, fls. 118/121 e c) ofício nº 920/2010, fls. 122/129, todas constantes na Execução Fiscal nº 0005859-15.2009.403.6126 (2009.61.26.005859-6)*", no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Apesar de regularmente intimada, conforme certidão de publicação constante a fls. 213, a autora deixou decorrer o prazo sem adotar as providências cabíveis. Em seguida, sobreveio a prolação da r. sentença impugnada.

Os embargos do devedor configuram ação autônoma, que deve ser instruída com todos os documentos essenciais à solução da causa, ainda que eventualmente sejam reprodução do que contido no executivo fiscal, que se encontra em apenso de forma provisória, dada a possibilidade e a exigência legal de desmembramento, na forma dos artigos 520, inciso V, e 739-A, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Ademais, é sabido que os embargos do devedor, por se tratar de ação de conhecimento incidental sobre o processo executivo, devem ser convenientemente instruídos com todos os documentos através dos quais o autor quer fundamentar a defesa apresentada.

Desta feita, se a parte descumprir a diligência, deixando de emendar a inicial, os embargos devem ser rejeitados liminarmente, à luz dos artigos 267, 284, 295 e 739, todos do Código de Processo Civil.

A esse respeito, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA - PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL - NÃO REGULARIZAÇÃO - RATIO ESSENCIAL DO ARTIGO 284 DO CPC - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.*

1. *A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: REsp 671986 / RJ, DJ 10/10/2005; REsp 802055 / DF, DJ 20/03/2006; RESP 101013 / CE, DJ de 18/08/2003; AGRESP 330878 / AL, DJ de 30/06/2003; RESP 390815 / SC, DJ de 29/04/2002; RESP 384962 / MG, DJ de 08/04/2002 e RESP 319044 / SP, DJ de 18/02/2002.*

2. *O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento "prima facie". Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c.c. o parágrafo único do art. 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.*

3. *"In casu", não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.*

4. *Recurso especial desprovido."*

*(REsp nº 827242 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/12/2008)*

Por fim, cumpre citar alguns julgados desta E. Corte:

**AC nº 1999.03.99.107891-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 14/04/2004, p. 230: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. OMISSÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.** *Os embargos constituem ação autônoma, cuja inicial deve ser instruída com todos os documentos essenciais, observado o prazo fixada para regularização, cujo decurso, sem cumprimento integral da diligência, autoriza a extinção do processo, sem exame do mérito. Caso em que, embora intimada a instruir regularmente a inicial, a apelante deixou transcorrer o prazo in albis, sem qualquer justificativa para a omissão, com o que restou legitimada a solução adotada pelo Juízo a quo. Precedentes."*

**AC nº 2006.61.82.036401-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 12/12/2007, p. 339: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA SANAR IRREGULARIDADES PROCESSUAIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA. 1.**

Hipótese em que a publicação do despacho que determinou a emenda da inicial foi regularmente realizada no Diário Oficial, conforme atesta a certidão de publicação juntada aos autos, cuja presunção de veracidade não foi afastada pela apelante. 2. A teor do art. 236 do Código de Processo Civil, a publicação do ato judicial na imprensa oficial é suficiente para a fluência de prazo processual, não configurando motivo para impedir o início de sua fluência, a ausência de envio do recorte ao advogado por associação que presta esse serviço. Precedentes. 3. Também não prospera a alegação da apelante no sentido de que haveria necessidade de intimação pessoal para a extinção do feito, porque não se trata de extinção por negligência do autor ou abandono da causa, como prevêm os incisos II e III do art. 267 do CPC, requisitos necessários para a aplicação do disposto no § 1º da mesma norma. Com efeito, trata-se, in casu, de extinção fundada no art. 267, inciso I, que não exige a formalidade da intimação pessoal. 4. Os documentos solicitados, quais sejam: a) retificação do valor da causa; b) juntada de procuração original e de cópia autenticada do contrato; e c) juntada de cópia simples da inicial, da CDA e do auto de penhora dos autos da execução fiscal, são pertinentes para a análise da lide, sendo de rigor a manutenção da sentença extintiva. 5. Os embargos do devedor, por tratar-se de ação de conhecimento incidental sobre a de execução, devem ser convenientemente instruídos com procuração, estatuto social (quando a executada for pessoa jurídica), certidão ou cópia autêntica do auto de penhora, da respectiva intimação, da Certidão de Dívida Ativa e demais documentos através dos quais se queira fundamentar a defesa apresentada. 6. Precedentes. 7. Não tendo a parte atendido o despacho que determinava a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao exame de sua tese, não apresentados com a inicial, deverá arcar com as consequências de sua omissão. 8. Apelação improvida."

**AC nº 1999.61.02.011707-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 14/09/2005, p. 244: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO** 1. O acórdão embargado enfrentou a matéria posta em debate, inclusive com menção expressa no relatório do voto condutor, de que os embargos à execução foram extintos sem julgamento do mérito, ao fundamento de que a embargante não teria juntado documentos indispensáveis à propositura da ação, quais sejam: cópias autenticadas do auto de penhora e da Certidão de Dívida Ativa, sendo irrelevante, para o deslinde da controvérsia e embora alegado em contra-razões pela apelada, mencionarem-se os fundamentos jurídicos que levaram à extinção do feito, não havendo que se falar em ofensa aos artigos 505 e 512 do Código de processo Civil. 2. Embargos de declaração rejeitados."

**AC nº 95.03087553-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 CJI de 14/10/2010, p. 936: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. VÍCIOS FORMAIS. PREJUÍZO À AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DEVEDOR. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.** 1. A certidão de dívida ativa somente será nula no caso em que os vícios formais dificultarem o exercício do direito de ampla defesa. 2. No caso em questão, não houve comprovação das alegadas nulidades, não havendo nem mesmo cópia da CDA nos autos. Ademais, os executados interpuseram os embargos à execução, não tendo havido, portanto, qualquer prejuízo. 3. Os embargos de devedor são demanda autônoma em relação à execução fiscal, formando autos distintos que, eventualmente, são desapensados na fase recursal. Assim, os elementos de prova convenientes ao julgamento dos embargos devem fazer parte dos respectivos autos, tendo o embargante o ônus de instruí-lo adequadamente. Consideram-se documentos indispensáveis à propositura dos embargos a cópia da petição inicial da execução ou respectiva certidão da dívida ativa, comprovação da regularidade da representação processual, auto de penhora e correspondente intimação. 4. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80. 5. Os documentos apresentados pelos embargantes eram insuficientes para a averiguação dos valores pagos a título de mão-de-obra. Assim, o agente fiscalizador procedeu ao arbitramento do montante, utilizando-se, para tanto, de prerrogativa prevista na legislação (art. 116, V e VI, do Decreto n. 83.081/79). A mera alegação de inadequação da tabela é incapaz de infirmar a liquidez e certeza do crédito tributário. 6. A utilização da área construída é um meio indireto de se chegar aos valores pagos a título de mão-de-obra, que constituem a base de cálculo da contribuição previdenciária. Vale dizer, a incidência não é sobre o valor da área construída, mas sim sobre os valores pagos pelo serviço realizado. 7. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados equitativamente, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. 8. Apelações não providas."

**AC nº 97.03000793-7, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI de 04/11/2009, p. 47: " EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AUTÔNOMA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À AFERIÇÃO DA MATÉRIA DO RECURSO. CITAÇÃO VIA POSTAL. PESSOA JURÍDICA. VALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.** 1. Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, posto que não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo. 2. Apelação que não está instruída com cópia da Certidão da Dívida Ativa e do auto de penhora e avaliação dos bens penhorados, documentos indispensáveis à aferição da matéria do recurso. 3. Em se tratando de pessoa jurídica, considera-se válida a citação por via postal efetivada no endereço correto da empresa devedora, ainda que não recebida por seu representante legal. Precedentes. 4.

Regularidade na cobrança das verbas acessórias. Precedentes. 5. Redução da verba honorária nos termos do art. 20, § 4º do CPC. 6. Recurso parcialmente provido."

AC nº 2000.61.82.039835-5, Rel. Juiz Fed. Conv. ALEXANDRE SORMANI, DJF3 CJI de 01/07/2010, p. 295:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE MANTEVE A EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. DETERMINAÇÃO PARA JUNTADA. INÉRCIA DA PARTE. INDEFERIMENTO DA INICIAL.** I - Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, a petição inicial, além de conter os requisitos do artigo 282 do CPC, deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (artigo 283 do CPC), como tal devendo ser consideradas as cópias do auto de penhora e respectiva intimação e da certidão de dívida ativa e seus anexos. Afora isso, cumpre anexar, ainda, a procuração e documentos de constituição da pessoa jurídica executada, assim como os documentos necessários à comprovação das alegações da parte (artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80). II - A existência dos referidos documentos nos autos da ação de execução fiscal não isenta a embargante dessa obrigação, em especial ao se ter em conta que os autos do processo de embargos devem seguir ao tribunal para exame de eventual recurso, que, no caso de improcedência, não tem efeito suspensivo, ficando a ação executiva em primeira instância, em tramitação normal. III - No caso dos autos, a embargante foi regularmente intimada, por publicação na imprensa oficial em 22/01/2008, para juntar, em 10 (dez) dias, os documentos considerados necessários e indispensáveis ao julgamento do feito (fls. 43). Todavia, não cumpriu a decisão judicial no prazo que lhe foi concedido, nem veio aos autos argüir a impossibilidade de fazê-lo. IV - Vencido o prazo concedido pelo juiz, sem atenção ao ônus de juntar os documentos determinados, a parte deve sofrer a consequência legal decorrente de sua conduta, qual seja, a extinção do processo sem exame do mérito, pelo indeferimento da petição inicial (artigo 284, parágrafo único, do CPC). V - Agravo legal desprovido. Decisão monocrática mantida."

AC nº 2006.61.82.031286-4, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 09/09/2008: **"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL E DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DOS EMBARGOS - DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL NÃO CUMPRIDA NO PRAZO LEGAL - SENTENÇA DE INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL - CUMPRIMENTO EXTEMPORÂNEO (EM APELAÇÃO) - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DIRETO PELO TRIBUNAL SOBRE A PRESCRIÇÃO - APELAÇÃO DESPROVIDA.** I - Afastada a preliminar de intempestividade do recurso, argüida pela apelada, tendo em vista que foi interposto em 03/06/2002 (segunda-feira), ou seja, no primeiro dia útil subsequente ao feriado forense, conforme Portaria nº 509, de 23/05/2002 do Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região que suspendeu o expediente no dia 31/05/2002 (sexta-feira). II - Considerando o específico objeto dos embargos e sua natureza essencial de ação autônoma, a petição inicial deve conter os requisitos previstos no artigo 282 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente (LEF, art. 1º). III - Constitui ônus processual da embargante (artigo 16, § 2º da LEF c.c. artigo 283 do CPC), sob pena de rejeição liminar dos embargos (CPC, art. 284, parágrafo único), a instrução da petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, como tal devendo ser considerados: petição inicial com o título executivo e anexos que a acompanhem - CDA (para verificação da regularidade formal da execução e natureza e origem do crédito em execução); termo de penhora, depósito e respectiva intimação (para verificar a admissibilidade dos embargos (tempestividade e prévia garantia do juízo), procuração outorgada ao(s) advogado(s) (CPC, art. 37) e os documentos de identificação/constituição da pessoa jurídica executada (para verificação da capacidade postulatória e a regularidade de sua representação no processo). III - A juntada destes documentos aos autos da ação de execução fiscal não isenta a embargante da obrigação, em especial nos casos como o dos autos em que os autos do processo de embargos devem seguir para exame do tribunal em grau de recurso que não tem efeitos suspensivos, tendo a ação executiva normal tramitação em primeira instância. IV - O cumprimento extemporâneo da determinação de emenda da petição inicial não afasta a legalidade do seu indeferimento, diante da preclusão operada pelo descumprimento do prazo peremptório, salvo se houver justa causa para o excesso de prazo. V - Precedentes do STJ e do TRF-3ª Região. VI - No caso dos autos, correta a sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial (por não juntada de documentos essenciais à ação de embargos - cópia da CDA, do mandado de penhora e da intimação da penhora efetivada na execução fiscal), decisão que não merece reforma porque não foi justificado o cumprimento extemporâneo apenas com a apelação. VII - Quanto à prescrição alegada pela embargante, uma vez confirmada a sentença extintiva dos embargos, descabe sua análise direta por esta Corte na forma do artigo 515 do Código de Processo Civil, devendo a matéria ser apreciada pelo juízo da execução, em primeira instância, desde que produzida prova documental hábil à demonstração e reconhecimento do prazo extintivo do crédito fiscal. VIII - Apelação desprovida."

Ante o exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018398-63.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018398-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CLAUDIO KFOURI  
ADVOGADO : MANOEL PATRICIO PADILHA RUIZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 01.00.07720-2 A Vr OLIMPIA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada para a cobrança de multa eleitoral no valor de R\$ 26.679,96 em maio/01 (fls. 41). O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC.

Os embargos foram opostos visando a decretação de nulidade da penhora efetivada no executivo fiscal por demonstrar-se excessiva frente ao valor executado, por conseguinte, pugnou pela redução da constrição. No mais, sustenta que a cobrança é indevida, visto que não praticou o ato infracional que culminou com a aplicação da exação.

Inconformado, apela o embargante, fls. 29/33, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando cerceamento de defesa, uma vez que o d. magistrado não lhe oportunizou discutir os fatos que ensejaram a emissão da CDA.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento dos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não procede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Ademais, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à parte embargante, devendo juntar a inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa.

Ademais, a execução fiscal impugnada visa a cobrança de multa por infração à legislação eleitoral, aplicada pelo Tribunal Regional Eleitoral, de cuja decisão o executado foi cientificado em 18/08/00 (fls. 42). Desta feita, considerando que a sentença transitou em julgado naquela justiça especializada, não se pode admitir uma rediscussão neste feito sobre a existência de responsabilidade ou não do devedor pela propaganda eleitoral indevida. Nesse sentido, apresento o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO ELEITORAL - TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA - REDISCUSSÃO DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS - INADMISSIBILIDADE - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NÃO AFASTADA. a) Recurso - Apelação em Embargos à Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Improcedência do pedido.*

*1 - Resultando a Certidão de Dívida Ativa - CDA de multa por infração a dispositivo da legislação eleitoral, aplicada pela Justiça Especializada, em regular processo, com garantia de ampla defesa, cuja decisão transitara em julgado, prejudicada a rediscussão, em Embargos à Execução, da prova produzida, pois, "A COISA JULGADA É A SITUAÇÃO JURÍDICA CONSISTENTE NA IMUTABILIDADE E INDISCUTIBILIDADE DA DECISÃO (COISA JULGADA FORMAL) E DE SEU CONTEÚDO (COISA JULGADA MATERIAL), QUANDO TAL PROVIMENTO JURISDICIONAL NÃO ESTÁ MAIS SUJEITO A QUALQUER RECURSO". (AG nº 2003.01.00.023220-9/MG - Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro - TRF/1ª Região - Sexta Turma - Unânime - D.J. 24/9/2007 - pág. 82.)*

2 - Não afastada pelo Embargante a presunção de liquidez e certeza legalmente atribuída ao título executivo, im procedem os Embargos à Execução Fiscal.

3 - Apelação denegada.

4 - Sentença confirmada."

(TRF1 - Sétima Turma, AC 200301990349640, Rel. Des. Fed. Catão Alves, j. 19/05/09, v.u., publicado no e-DJF1 de 27/11/2009, p. 213)

Por fim, considerando que a insurgência da embargante limitou-se a questão já analisada, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso interposto.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013588-49.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.013588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CEBRASP ASSOCIACAO DE BENEFICIOS  
ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 14 de maio de 2004, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade da COFINS com base na Lei nº 10.833/03, resultante da Medida Provisória nº 135/03, ao fundamento de inconstitucionalidade, ficando a autoridade coatora obstada da prática de qualquer sanção contra a impetrante tendente a exigir a referida exação nos termos do impugnado diploma legal. Alternativamente, requereu o afastamento do recolhimento da aludida contribuição em relação aos meses de fevereiro e março de 2004, em razão da anterioridade nonagesimal. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Sustenta, a impetrante, que a referida MP manteve os vícios constitucionais da Lei nº 9.718/98, com o alargamento indevido da base de cálculo, equiparando, para fins de tributação, o faturamento à totalidade das receitas.

Aduz que a MP nº 135/03, ao dar novo tratamento à COFINS, passou a regulamentar o art. 195, I, da Constituição Federal de 1988, em ofensa a seu art. 246. Alega, ainda, que a Lei nº 10.833/03 ofende o princípio da anterioridade nonagesimal, não podendo ser exigida a partir de fevereiro de 2004.

Arguiu, ainda, que nos termos do art. 13, IV, combinado com o art. 14, X, da MP nº 2.158-35/2001, as receitas próprias da impetrante estão isentas da COFINS.

A petição inicial foi indeferida e declarado extinto o processo sem julgamento do mérito quanto á causa de pedir e ao pedido correspondentes à pretensão de reconhecimento de isenção da COFINS, prevista no art. 14, X, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.8.2001, ante a constatação da existência de litispendência quanto a esse pedido e o formulado nos autos do mandado de segurança nº 2002.61.00.004628-9, em trâmite na 23ª Vara da Justiça Federal em São Paulo. Por sua vez, a medida liminar foi parcialmente deferida para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento da COFINS na forma prevista na Lei nº 10.833/03, apenas nos meses de fevereiro e março de 2004, nos quais a contribuição deve ser recolhida segundo a legislação vigente anterior a essa lei (fls. 133/139).

A União interpôs agravo de instrumento da referida decisão, ao qual foi deferido o efeito suspensivo para manter a exigibilidade da COFINS também nos meses de fevereiro e março de 2004 (fls. 265/266).

A impetrante também interpôs agravo de instrumento da aludida decisão, ao qual foi negado seguimento.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, determinando à autoridade coatora que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento da COFINS na forma prevista na Lei nº 10.833/03 apenas em relação aos meses de fevereiro e março de 2004, nos quais a contribuição deve ser recolhida segundo a legislação em vigor anterior a essa lei. Dispôs, ainda, que as partes arquem com as respectivas custas processuais em razão da sucumbência recíproca (art. 21 do Código de Processo Civil). Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF (fls. 194/201).

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 226/245), requerendo a reforma da sentença e sustentando a nulidade da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/03, reiterando os termos aduzidos na inicial.

Por sua vez, a União também apelou (fls. 295/310), pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a constitucionalidade da Lei nº 10.833/03, resultante da MP nº 135/2003, bem como a não violação ao art. 246 da Constituição Federal pelo aludido diploma legal.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da União (fls. 312/327) e da impetrante (fls. 336/345), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento dos recursos (fls. 347/349).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

Passo à apreciação do recurso.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de afastar a exigibilidade do recolhimento da COFINS nos termos da Lei nº 10.833/03, resultante da Medida Provisória nº 135/03.

Cumpra salientar, no que tange às alterações promovidas pela Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, que o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestara no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da Lei nº 9.718/1998 com as posteriores alterações decorrentes das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243/PR).

Não obstante a Lei nº 9.718/98, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, não pudesse tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, após o advento da referida emenda, com a inclusão da expressão "receita" à base de cálculo das contribuições sociais, restou alterado o inciso I, do art. 195, da Constituição Federal e, a partir de então, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, podendo tomar como base de cálculo para recolhimento das referidas exações a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, nesse aspecto.

Ademais, vale ressaltar que o regime normativo previsto na MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/03, quanto à COFINS, não incorre em inconstitucionalidade formal pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, consoante já se manifestou o C. Supremo Tribunal Federal no que afirmou que a Lei Complementar nº 70/91, instituidora da COFINS, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF).

Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.833/03, resultante da Medida Provisória nº 135/03, e tampouco que a mesma tenha violado o art. 246 da Constituição Federal, porquanto a vedação imposta ao uso de medidas provisórias pelo citado artigo não abrange o tema em discussão, posto que este se encontra positivado pela Emenda Constitucional nº 03, de 17 de março de 1993, a qual acrescentou o § 7º ao art. 150 da Constituição Federal, enquanto a proibição veiculada no art. 246 compreende-se no período de 1º de janeiro de 1995 até 11 de setembro de 2001 (data de promulgação da Emenda Constitucional nº 32/2001), conforme disposto no mesmo artigo.

Outrossim, a Lei nº 10.833/03 não regulamentou o inciso I, do art. 195 da Lei Maior, alterado pela Emenda nº 20, de 1998, mas, sim, promoveu modificações na base de cálculo e na alíquota da COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

Vale ressaltar que a Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculo distintas para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, a serem ditados por lei, consagrando, inclusive, nessa última emenda, o critério da não-cumulatividade para as contribuições sociais.

Com efeito, não merece prosperar o inconformismo da impetrante quanto à alegada inconstitucionalidade da Lei nº 10.833/03, resultante da MP nº 35/2003.

Na esteira desse raciocínio, seguem julgados desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.*

*1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigí-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.*

*2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito e, com ele, tais características devem ser analisadas.*

*3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.*

*4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.*

*5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.*

*6. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.*

*7. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.*

*8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.*

*9. Preliminares rejeitadas. Apelação provida em parte."*

*(TRF 3ª Região, AMS 297384/SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Des. Fed. MÁRCIO MORAES)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO COFINS E PIS - LEI Nº 10.833/03 - ALÍQUOTA - ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO, ANTERIORIDADE - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.*

*I - A legitimidade das regras estabelecidas na Lei nº 10.833/03 analisadas conjuntamente, limitado o julgamento das mesmas à controvérsia estabelecida nesta ação.*

*II - Plena legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituídos pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS, e pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), que instituiu as contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços.*

*III - Tais leis expressamente observaram o princípio da anterioridade nonagesimal para exigência das contribuições segundo as novas regras (art. 195, § 6º, da Constituição Federal), conforme os seus artigos 68, II, 93, I, e 45/46, respectivamente.*

*IV - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente desta natureza (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, PIS e COFINS, respectivamente), também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 regulamentaram dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003), e não o dispositivo alterado pela Emenda nº 20/98 (inciso I, alínea*

"b", do artigo 195, ao dispor que a base de cálculo das contribuições previdenciárias da empresa pode ser a 'receita' ou o 'faturamento'). Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º).

V - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.

VI - A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 10.865/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade.

VII - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I.

VIII - A definição prevista em citados dispositivos constitucionais não se aplica a estas últimas, para as quais somente com a Emenda nº 42, de 2003, passou o princípio a ser expressamente previsto, porque a sua definição é remetida à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade (como estabelecido nos artigos 3º, incisos I e II, 8º e 11, da Lei nº 10.637/02, e nos artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03), o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição (incluído pela Emenda nº 20/98 e alterado pela Emenda nº 47/2005), conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária.

IX - Nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação - a não-cumulatividade - para as contribuições sociais antes mesmo da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

X - A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (criar hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei, regras que, em substância, importariam em exclusão de tributos, a teor do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional).

XI - Não é possível reconhecer a inconstitucionalidade de todo o regime da não-cumulatividade instituído pelas referidas Leis sob uma alegação genérica de ofensa à não-cumulatividade.

XII - Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da COFINS e do PIS (cumulatividade ou não) pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV).

XIII - O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à alíquota estabelecida na Lei, em relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, tanto para fins de fixação da alíquota como para fins de prever as deduções admissíveis, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário modificar a alíquota ou criar deduções não previstas na Lei, sob pena de desvirtuar o regime legal da não-cumulatividade em sua essência.

XIV - A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia à consideração mesmo do regime da não-cumulatividade instituído. XV - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC 1358595, 2005.61.19.001100-1/SP, TERCEIRA TURMA, j: 23/4/09 DJF3 C/J2 data:12/5/09, p. 160, Relator JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)"

No mesmo sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS.

1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).
2. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.
3. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
4. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.
5. Na oportunidade, a concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.
6. Entremetidas, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).
7. Deveras, enquanto consideradas híbridas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 (PIS/PASEP) e 10.833/2003 (COFINS), segundo as quais o faturamento mensal compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.
8. Se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.
9. Agravo regimental desprovido.  
(STJ, AgRg no Ag 1239175/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, v.u., data de julgamento: 11.05.2010, DJe de 25.05.2010)" (grifo meu).

Por fim, não há que se falar também em ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal a que se refere o § 6º, do art. 195 da Constituição Federal, no que tange à Lei nº 10.833/03, tendo sido computado tal prazo a partir da data da primeira edição da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, publicada no DOU de 31.10.2003, sendo, pois, exigível a COFINS, nos moldes da referida lei, a partir de 1º de fevereiro de 2004, nos termos do inciso I, do art. 93, do aludido diploma legal.

Nessa linha de entendimento, trago à colação aresto do C. Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

**I.- Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.**

**II.- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.**

**III.- Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.**

**IV.- Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.**

**V.- R.E. conhecido e provido, em parte.**

**(RE nº 232.896/PA; Pleno do STF; por maioria; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99)" (grifo meu).**

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil, respectivamente, **nego seguimento** à apelação da impetrante, porquanto manifestamente improcedente, e **dou provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União para reconhecer a legitimidade e aplicabilidade da Lei nº 10.833/03, resultante da Medida Provisória nº 135/2003, no que tange ao recolhimento da COFINS, inclusive nos meses de fevereiro e março de 2004.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001013-73.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.001013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO URBANO E HABITACIONAL DE MARILIA  
EMDURB  
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 23 de março de 2004, contra ato do Delegado da Receita Federal em Marília/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando a suspensão da exigibilidade da COFINS com base na Lei nº 10.833/03, resultante da Medida Provisória nº 135/03, ao fundamento de inconstitucionalidade, ficando a autoridade coatora obstada da prática de qualquer sanção contra a impetrante tendente a exigir a referida exação nos termos do impugnado diploma legal. Atribuído à causa o valor de R\$ 225.754,80.

Aduz a impetrante que a MP nº 135/03, ao dar novo tratamento à COFINS, passou a regulamentar o art. 195, I, da Constituição Federal de 1988, em ofensa a seu art. 246, bem como aos princípios da igualdade e da capacidade contributiva.

Alega, ainda, que a aludida MP, convertida na Lei nº 10.833/03, criou contribuição nova, o que só é possível mediante lei complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF/88.

A medida liminar foi indeferida (fls. 162/163).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A impetrante interpôs agravo de instrumento da aludida decisão, com pedido de efeito suspensivo (fls. 170/201), ao qual foi negado seguimento, eis que prejudicado em razão da sentença.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, não vislumbrando direito público subjetivo a ser tutelado (fls. 236/240).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial. Suscitou, ainda, o prequestionamento legal para a interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie (fls. 253/279).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da União (fls. 315/320), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença impugnada (fls. 324/328).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de afastar a exigibilidade do recolhimento da COFINS nos termos da Lei n.º 10.833/03, resultante da Medida Provisória n.º 135/03.

Cumprе salientar, no que tange às alterações promovidas pela Medida Provisória n.º 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, que o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestara no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da Lei n.º 9.718/1998 com as posteriores alterações decorrentes das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243/PR).

Não obstante a Lei n.º 9.718/98, anteriormente à Emenda Constitucional n.º 20/98, não pudesse tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, após o advento da referida emenda, com a inclusão da expressão "receita" à base de cálculo das contribuições sociais, restou alterado o inciso I, do art. 195, da Constituição Federal e, a partir de então, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, podendo tomar como base de cálculo para recolhimento das referidas exações a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Ademais, vale ressaltar que o regime normativo previsto na MP n.º 135/2003, convertida na Lei n.º 10.833/03, quanto à COFINS, não incorre em inconstitucionalidade formal pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, consoante já se manifestou o C. Supremo Tribunal Federal no que afirmou que a Lei Complementar n.º 70/91, instituidora da COFINS, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF), sendo que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

Outrossim, já se encontra pacificado no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei, possui legitimidade para disciplinar matéria de natureza tributária (Precedente: ADI 1667 MC/DF; Tribunal Pleno, Relator Ministro Ilmar Galvão, data do julgamento: 25/09/1997, DJ Data: 21/11/1997, p. 60858).

Nesse sentido, trago à colação arestos do Pleno do C. Supremo Tribunal Federal:

*1. Medida Provisória. Improriedade, na fase de julgamento cautelar da aferição do pressuposto de urgência que envolve, em última análise, a afirmação de abuso de poder discricionário, na sua edição. 2. Legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisória com força de lei, e, ainda, do cometimento da fiscalização de contribuições previdenciárias a Secretaria da Receita Federal. 3. Identidade de fato gerador. Arguição que perde relevo perante o art. 154, I, referente a exações não previstas na Constituição, ao passo que cuida ela do chamado PIS/PASEP no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida como pela sigla COFINS. 4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96. (ADI 1417 MC/DF; Relator Ministro OCTÁVIO GALLOTTI; v.u., Data do julgamento: 07/03/1996, DJ DATA: 24/05/1996, p. 17412)".*

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417).*

*De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida. (ADI 1667 MC/DF; Relator Ministro ILMAR GALVÃO; Data do julgamento: 25/09/1997, DJ DATA: 21/11/1997, p. 60586)".*

Vale ressaltar que a Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculo distintas para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, a serem ditados por lei, consagrando, inclusive, nessa última emenda, o critério da não-cumulatividade para as contribuições.

Desse modo, a Lei nº 10.833/03, resultante da conversão da MP nº 135/03, não ofende o art. 150, inc. II, nem o art. 195, § 9º, ambos da Lei Magna, posto que estabelecem tratamento diferenciado em relação a sociedades empresárias que não se encontram em situação equivalente.

Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.833/03, resultante da Medida Provisória nº 135/03, e tampouco que a mesma tenha violado o art. 246 da Constituição Federal, porquanto a vedação imposta ao uso de medidas provisórias pelo citado artigo não abrange o tema em discussão, posto que este se encontra positivado pela Emenda Constitucional nº 03, de 17 de março de 1993, a qual acrescentou o § 7º ao art. 150 da Constituição Federal, enquanto a proibição veiculada no art. 246 compreende-se no período de 1º de janeiro de 1995 até 11 de setembro de 2001 (data de promulgação da Emenda Constitucional nº 32/2001), conforme disposto no mesmo artigo.

Com efeito, não merece prosperar o inconformismo da impetrante quanto à alegada inconstitucionalidade da Lei nº 10.833/03, resultante da MP nº 35/2003.

Na esteira desse raciocínio, seguem julgados desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.*

*1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigí-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.*

*2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito e, com ele, tais características devem ser analisadas.*

*3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.*

*4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.*

*5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.*

*6. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.*

*7. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.*

*8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.*

*9. Preliminares rejeitadas. Apelação provida em parte."*

*(TRF 3ª Região, AMS 297384/SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Des. Fed. MÁRCIO MORAES)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO COFINS E PIS - LEI Nº 10.833/03 - ALÍQUOTA - ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO, ANTERIORIDADE - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.*

*I - A legitimidade das regras estabelecidas na Lei nº 10.833/03 analisadas conjuntamente, limitado o julgamento das mesmas à controvérsia estabelecida nesta ação.*

II - Plena legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituídos pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS, e pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), que instituiu as contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços.

III - Tais leis expressamente observaram o princípio da anterioridade nonagesimal para exigência das contribuições segundo as novas regras (art. 195, § 6º, da Constituição Federal), conforme os seus artigos 68, II, 93, I, e 45/46, respectivamente.

IV - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente desta natureza (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, PIS e COFINS, respectivamente), também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 regulamentaram dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003), e não o dispositivo alterado pela Emenda nº 20/98 (inciso I, alínea "b", do artigo 195, ao dispor que a base de cálculo das contribuições previdenciárias da empresa pode ser a 'receita' ou o 'faturamento'). Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, incorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º).

V - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.

VI - A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 10.865/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade.

VII - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I.

VIII - A definição prevista em citados dispositivos constitucionais não se aplica a estas últimas, para as quais somente com a Emenda nº 42, de 2003, passou o princípio a ser expressamente previsto, porque a sua definição é remetida à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade (como estabelecido nos artigos 3º, incisos I e II, 8º e 11, da Lei nº 10.637/02, e nos artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03), o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição (incluído pela Emenda nº 20/98 e alterado pela Emenda nº 47/2005), conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária.

IX - Nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação - a não-cumulatividade - para as contribuições sociais antes mesmo da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

X - A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (criar hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei, regras que, em substância, importariam em exclusão de tributos, a teor do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional).

XI - Não é possível reconhecer a inconstitucionalidade de todo o regime da não-cumulatividade instituído pelas referidas Leis sob uma alegação genérica de ofensa à não-cumulatividade.

XII - Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da COFINS e do PIS (cumulatividade ou não) pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV).

XIII - O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à alíquota estabelecida na Lei, em relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, tanto para fins de fixação da alíquota como para fins de prever as deduções admissíveis, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário modificar a alíquota ou criar deduções não previstas na Lei, sob pena de desvirtuar o regime legal da não-cumulatividade em sua essência.

XIV - A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia à consideração mesmo do regime da não-cumulatividade instituído. XV - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC 1358595, 2005.61.19.001100-1/SP, TERCEIRA TURMA, j: 23/4/09 DJF3 CJ2 data:12/5/09, p. 160, Relator JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)"

No mesmo sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto que trago à colação:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS.**

**1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).**

2. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

3. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, 4. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

5. Na oportunidade, a concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

6. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

7. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 (PIS/PASEP) e 10.833/2003 (COFINS),

*segundo as quais o faturamento mensal compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.*

**8. Se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.**

9. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1239175/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, v.u., data de julgamento: 11.05.2010, DJe de 25.05.2010)" (grifo meu).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019036-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019036-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
APELADO : PREFEITURA DA ESTANCIA TURISTICA DE SALTO SP  
ADVOGADO : DJENANE FERREIRA CARDOSO  
No. ORIG. : 09.00.00128-9 1 Vr SALTO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP, visando à cobrança de 9 (nove) multas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60 (valor de R\$ 20.085,59 em abr/08 - fls. 02 dos autos em apenso). O d. Juízo "*a quo*" condenou o Conselho embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

A executada foi autuada por não manter profissional farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos em Posto de Saúde.

Apelação do Conselho exequente, fls. 72/88, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando necessidade da presença de profissional farmacêutico em dispensários de medicamentos. Entende que a dispensação é atividade privativa do profissional farmacêutico (art. 1º do Decreto nº 85.878/81), bem como que os casos de dispensa do profissional farmacêutico estão expressos no art. 19 da Lei nº 5.991/73, sendo que este dispositivo, bem como o artigo 15 da lei em apreço, devem ser interpretados sistematicamente, e conforme a Constituição Federal. Cita, ainda, a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, a qual prevê que os estabelecimentos que guardam medicamentos devem funcionar sob a responsabilidade técnica de profissional farmacêutico, bem como a Portaria 1.017/02, expedida pela Secretaria de Atenção à Saúde. Argumenta também que a Súmula 140 do extinto TFR não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, por desrespeito aos princípios da isonomia e da proporcionalidade.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de 9 (nove) multas aplicadas em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Posto/Unidade Básica de Saúde.

A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua o termo "dispensário de medicamentos" como sendo:

*"Art. 4º - Para os efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

...

*XIV - Dispensário de Medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente."*

A teor do artigo 15 da referida lei, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-exequente restringe-se às farmácias e drogarias, a saber:

*"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."*

Por sua vez, o artigo 19 do dispositivo legal em referência assim dispõe:

*"Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a 'drugstore."*

O centro de saúde que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigado a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

Embora o dispensário de medicamentos em unidades de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

(...)

*III - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei. IV - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia. V - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.). VI - Inversão dos ônus de sucumbência, em face da procedência dos embargos. VII - Apelação provida.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515)*

**"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E SIMILARES - RESPONSÁVEL TÉCNICO.**

*1. O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 exige a presença de farmacêutico como responsável técnico apenas para drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.*

*2. O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, unidades básicas de saúde e centros de saúde como no presente caso.*

3. Qualquer decreto, regulamento ou portaria que exija a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos deve ser considerado ilegal, pois estará excedendo os limites legais determinados pelo artigo 15 da Lei 5.991/73.

4. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. FALTA DE REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Os postos de medicamentos não se sujeitam às exigências próprias de farmácias ou drogarias, como a contratação de responsável técnico, no período integral de funcionamento do estabelecimento. 2. A característica de posto de medicamento não pode ser, com base na literalidade da lei, desvinculada do meio social em que atua o estabelecimento, de maneira a dificultar ou impedir a aquisição de medicamentos, o que é particularmente grave fora dos centros urbanos mais desenvolvidos, em pequenas localidades, em que a população possui perfil sócio-econômico menos favorecido, cujos interesses, juridicamente relevantes, demandam do intérprete a aplicação do Direito, segundo a sua finalidade social. 3. Precedente específico da Turma."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232)

"MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

...

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02)

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do Conselho embargado, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001211-66.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001211-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : RICARDO ARANTES GARCIA

ADVOGADO : EDSON ANIBAL DE AQUINO GUEDES FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00012116620064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Promova o apelante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal, com a guia GRU, em conformidade com a redação atualizada da Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de deserção.

Após, cls.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033609-33.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.033609-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OTAVIO SCHMIDT -ME e outro  
: OTAVIO SCHMIDT  
ADVOGADO : RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00336093320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Cuida-se de remessa oficial e apelação em face de r. sentença que acolheu exceção de pré-executividade, extinguindo a execução fiscal (valor de R\$ 208.615,90 em nov/08 - fls. 75) pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 269, IV, do CPC, por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da inscrição do débito em dívida ativa e a data do despacho ordenatório da citação. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Inconformada, apela a União, fls. 87/91, alegando que o crédito tributário foi constituído com a entrega da DCTF ao Fisco, que ocorreu em 05/06/1998. Assevera que a execução fiscal foi ajuizada em 13/06/2000 e o despacho ordenatório da citação proferido em 23/08/2000, concluindo, pela inoccorrência da prescrição. Aduz que a interrupção da prescrição, ocorrida com a citação do titular da firma individual em 07/10/2008 retroage à data do ajuizamento da execução, conforme art. 174, parágrafo único, I, do CTN c/c art. 219, §1º, do CPC. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Afirma que tomou todas as medidas necessárias com o fito de efetivar a citação do executado o mais rápido possível.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da inscrição do débito em dívida ativa e a data do despacho ordenatório da citação.

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de Contribuição Social, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos no período compreendido entre 28/02/1994 e 31/10/1994.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega das DCTF's, que ocorreu em 05/06/1998 (fls. 76), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 13/06/2000 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.*

*1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.*

*2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .*

*3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.*

*4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.*

*5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.*

*6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.*

*7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.*

*8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.*

*9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.*

*10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.*

*11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.*

*12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.*

*13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."*

*(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515 , § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.*

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

*2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).*

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

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.**

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei n.º 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei n.º 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei n.º 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Afastada a prescrição reconhecida pelo juízo singular, pode o tribunal *ad quem* julgar a demais questões suscitadas na exceção de pré-executividade, ainda que não tenham sido analisadas diretamente pela sentença, nos termos do artigo 515 e seus parágrafos, do CPC.

Quanto ao mérito propriamente dito, não assiste razão ao excipiente.

Cumprido salientar, por oportuno, que por se tratar a executada de firma individual, cabível a inclusão do titular da empresa individual no polo passivo da execução, tendo em vista que essa espécie de empresa não se trata de sociedade, não havendo distinção, para efeito de responsabilidade, entre a pessoa natural e a pessoa jurídica.

Com efeito, na empresa individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens da pessoa jurídica.

Nesse sentido, destaco os julgados desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL . PATRIMÔNIO ÚNICO DA EMPRESA E DE SEU ADMINISTRADOR. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO RESPONSÁVEL LEGAL NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.**

1. *Tratando-se de empresa individual , à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir. 2. Considerando-se que o patrimônio da empresa e o de seu administrador são apenas um, a responsabilização tributária pode recair sobre os dois agentes, podendo o responsável legal ser incluído no pólo passivo da execução.*

3. *Precedentes desta Corte.*

4. *Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 200803000128190, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, v.u. , DJF3 13.01.2009).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL . RESPONSABILIDADE DA PESSOA FÍSICA. PATRIMÔNIO QUE SE CONFUNDE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

*I - Não conhecida a alegação de responsabilidade solidária advinda da Lei nº 8.620/93, porquanto não suscitada perante o MM. Juízo a quo. II - Cabível o pedido de inclusão do titular da empresa individual no banco de dados do juiz distribuidor do fórum das execuções fiscais federais para posterior expedição de mandado de citação e penhora, pois a empresa individual não é sociedade, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual , constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens.*

*III - Agravo de instrumento provido na parte em que dele se conhece."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.047504-3, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., DJU 05.12.2007).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FIRMA INDIVIDUAL. TERMO INICIAL PARA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTIMAÇÃO DA PENHORA.**

*I. A pessoa física e a empresa individual da qual é titular se confundem, não havendo divisão entre o patrimônio de uma e de outro, bem como entre as dívidas assumidas por uma ou por outra. II. Na firma individual , a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, afastando-se a alegada ilegitimidade passiva da embargante. III. A contagem do prazo para a interposição de embargos à execução fiscal inicia-se no dia da intimação pessoal da penhora, de acordo com o artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*IV. Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, Quarta Turma, Acn °2001.03.99.044939-9, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, v.u. , DJF3 04.05.2010).*

Dito isto, importa salientar que a responsabilidade pelos débitos exequiendos estaria afastada apenas com o encerramento regular da firma individual. No caso em testilha, contudo, o executado não demonstrou a extinção regular da empresa executada, de sorte que o fato deste não mais laborar como firma individual, porque trabalhava em outra empresa, ou residir em outra cidade não tem o condão de eximi-lo da responsabilidade pelo adimplemento dos tributos devidos. O excipiente também não comprovou cabalmente que a empresa encontrava-se inativa, não se desincumbindo do seu ônus probatório.

Destarte, não comporta acolhimento a exceção de pré-executividade apresentada nestes autos, impondo-se o prosseguimento do executivo fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A, do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da exequente e à remessa oficial, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003642-02.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.003642-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00036420220094036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que, reconhecendo a iliquidez e incerteza da CDA, julgou extinta a presente execução fiscal ajuizada pela Municipalidade de Ourinhos, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A r. sentença considerou que a Certidão de Dívida Ativa não preenche requisitos de validade elencados no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Asseverou o Magistrado que "*Não há na CDA qualquer indicação de qual montante equivaleria ao imposto e qual se referiria a taxa e mais, se na realidade o valor exequendo se referiria a apenas um deles. Tal imprecisão demonstra a incerteza do título executivo que instrui o presente executivo fiscal, fulminando a validade do mesmo.*"

Apelação do município exequente, fls. 28/33, alegando que a CDA apresentada está em consonância com as exigências previstas tanto no art. 202 do CTN quanto no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80. Sustenta que, uma vez reconhecida alguma irregularidade, mesmo assim não seria o caso de extinção, já que a legislação lhe faculta a substituição da CDA, nos moldes do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Ao final, informa que inexistiu inércia do exequente, vez que os contatos telefônicos não atendem à intimação pessoal prevista no art. 25 da LEF.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de R\$ 176,69 (set/01 - fls. 02).

Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIRs, os quais equivalem a **R\$ 328,27** (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), podendo a sentença proferida, em tais hipóteses, ser atacada somente por meio de embargos infringentes e de declaração.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).  
**1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.***

*2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.*

*3. **50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.***

*4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo regimental não provido." - g.m.*

*(STJ - AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, publicado no DJ de 28/02/2008)*

No presente caso, considerando que o valor da alçada supera o montante cobrado no presente executivo fiscal, o recurso de apelação revela-se manifestamente incabível, visto que a sentença está sujeita ao recurso de embargos infringentes, nos termos do artigo 34 da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para exame do recurso como embargos infringentes, em homenagem ao princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002866-02.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002866-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00028660220094036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que, reconhecendo a iliquidez e incerteza da CDA, julgou extinta a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A r. sentença considerou que a Certidão de Dívida Ativa não preenche requisitos de validade elencados no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Asseverou o Magistrado que "*Não há na CDA qualquer indicação de qual montante equivaleria ao imposto e qual se referiria a taxa e mais, se na realidade o valor exequendo se referiria a apenas um deles. Tal imprecisão demonstra a incerteza do título executivo que instrui o presente executivo fiscal, fulminando a validade do mesmo.*"

Apelação do município exequente, fls. 23/29, alegando que a CDA apresentada está em consonância com as exigências previstas tanto no art. 202 do CTN quanto no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80. Sustenta que, uma vez reconhecida alguma irregularidade, mesmo assim não seria o caso de extinção, já que a legislação lhe faculta a substituição da CDA, nos moldes do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Ao final, informa que inexistiu inércia do exequente, vez que os contatos telefônicos não atendem à intimação pessoal prevista no art. 25 da LEF.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Certidão de Dívida Ativa que instrui o presente feito, de fato, não especifica ao certo a natureza da dívida cobrada na presente execução, visto que apenas informa, no campo relativo ao tributo, "IPTU/TSU". Intimada a se manifestar para dar andamento ao feito, a municipalidade informou sobre a existência de um processo administrativo no qual estava sendo apurada a origem do débito executado, solicitando, assim, a suspensão do andamento processual (fls. 15). Diante do decurso de prazo sem que o exequente se manifestasse conclusivamente sobre a natureza da execução, o d. magistrado sentenciou o feito pela ausência de certeza e liquidez da CDA.

Ocorre, entretanto, que o procedimento adotado pelo d. magistrado não aplicou o melhor direito, visto que a municipalidade não foi regularmente intimada do deferimento do prazo de suspensão requerido (fls. 15/16), tampouco

para emendar o título executivo ou proceder à devida substituição antes do julgamento definitivo em primeira instância, faculdade esta prevista no art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Destaco que as tentativas frustradas de contato telefônico com o procurador municipal (fls. 17) não têm o condão de suprir a exigência prevista no art. 25 da LEF, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública.

Ademais, é entendimento já consolidado no âmbito da Corte Superior não ser cabível a extinção da execução fiscal fundamentada em nulidade da CDA sem antes intimar a Fazenda exequente para proceder à eventual emenda ou substituição do título. Por oportuno, confira:

*"EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. SUPRIMENTO OU SUBSTITUIÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. PROVIMENTO SINGULAR. FUNDAMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC.*

***I - As duas turmas desta Primeira Seção têm o firme entendimento no sentido de que a Fazenda Pública deve ser intimada para o suprimento de vício da Certidão de Dívida Ativa ou para sua substituição, antes da extinção da execução fiscal sem resolução de mérito, a teor do artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes: REsp nº 764827/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 28.09.2006; REsp nº 837364/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 31.08.2006; REsp nº 832075/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2006; REsp nº 819407/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 18.04.2006; REsp nº 781063/RS, Rel. Ministro TEORIALBINO ZAVASCKI, DJ de 13.02.2006.***

*II - Encontra arrimo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil o provimento singular em sintonia com iterativo pronunciamento deste Tribunal.*

*III - Agravo regimental improvido." - g.m.*

*(STJ - Primeira Turma, AGRESP 868278, processo 200601525182, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17/10/2006, publicado no DJ de 16/11/2006, p. 239)*

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO.*

***1. Conforme a jurisprudência desta Corte, não é cabível a extinção da execução fiscal com base na nulidade da CDA, antes de citado o executado, sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título (REsp 745195/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 15.08.2005; REsp 796292/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.03.2006).***

*2. Recurso especial a que se dá provimento." - g.m.*

*(STJ - Segunda Turma, REsp 887507, processo 200602034553, Rel. Des. Fed. Conv do TRF1 Dr. Carlos Fernando Mathias, j. 27/05/08, publicado no DJE de 19/06/2008)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, a fim de que a parte exequente seja devidamente intimada do deferimento do prazo de suspensão por 30 dias para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005435-58.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MARIA REGINA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES e outro

INTERESSADO : PISO NOBRE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

No. ORIG. : 00054355820084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extintos sem resolução do mérito os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ, Contribuição Social e PIS (valor de R\$ 26.315,31 em jun/04- fls. 17), em virtude

da perda do interesse de agir, dada a adesão do embargante ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da embargada, fls. 73/76, aduzindo, em síntese, que a embargante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, com o que renunciou a todas as alegações de direito formuladas no bojo destes embargos à execução fiscal. Sustenta que a opção da embargante pelo programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941 /09 implica confissão irrevogável e irretroatável dos créditos fiscais, ensejando a extinção dos embargos com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença impugnada merece reforma.

Analisando os autos, observo que o embargante aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº. 11.941/09, no qual estão incluídos os débitos cobrados na execução fiscal ora guerreada.

Conforme reiteradas manifestações dos nossos Tribunais, o pagamento da dívida, ainda que em circunstâncias especiais delineadas por lei, importa em reconhecimento da legitimidade do crédito em execução, restando incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito, cabendo, então, a extinção dos embargos com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Turma, que, embora não se refira especificamente ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, é aplicável à presente hipótese, por também configurar confissão de débito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO. FUNDAMENTO LEGAL. 1. A adesão ao Programa de parcelamento Especial - PAES, é uma faculdade da pessoa jurídica, conforme o previsto na Lei n. 10.684/2003, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável (art. 15 da Lei n. 10.684/2003). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas. 2. O ato de adesão ao PAES é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor. 3. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado. 4. Apelação da União a que se dá provimento para julgar extintos os presentes embargos à execução fiscal, com fundamento no inciso I, do artigo 269, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1461460, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 31/05/10, página 97)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA AÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. O ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.*

*2. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.*

*3. A adesão da embargante ao parcelamento implica a aceitação dos débitos inscritos conforme constam das CDAs, com todos os seus consectários.*

*4. In casu, apesar da fundamentação acima, que atribui ao ato de adesão ao parcelamento o reconhecimento da improcedência do pedido da autora-embargante, não há via para reformar a sentença, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*5. Apelação improvida".*

*(TRF 3ª Região, AC Proc. 2004.03.99.033614-4/SP, Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, v.u., DJU 26/09/2007, p. 552)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO. FUNDAMENTO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI 1.025/1969.*

*1. A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, é faculdade da pessoa jurídica, nos termos do art. 2º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 3º do Decreto n. 3.431/2000, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são*

tidas como aceitas de forma plena e irrevogável (art. 3º, VI, da Lei n. 9.964/2000). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas.

2. O ato de adesão ao REFIS é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como conseqüência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.

3. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.

4. Em embargos à execução fiscal promovida pela União, os honorários advocatícios integram o encargo de 20% estabelecido pelo Decreto-lei n. 1.025/1969 (Súmula 168 - TFR). 5. Embargos à execução extintos, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, prejudicados o apelo fazendário e a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 710386, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 17/11/09, página 174)

Na espécie, embora o patrono do embargante tenha desistido da ação e renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação, o instrumento de mandato que lhe foi outorgado pela parte não contém poderes expressos para a renúncia do direito, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Intimada para apresentar novo mandato contendo poderes expressos para renúncia, a embargante ficou-se inerte, conforme certidão de fls. 93. Desta feita, conforme já assinalado linhas atrás, entendo que, no caso *sub judice*, a adesão ao programa de parcelamento importa reconhecimento da procedência da ação executiva, impondo-se a extinção dos presentes embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005436-43.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.005436-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PISO NOBRE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES e outro  
No. ORIG. : 00054364320084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extintos sem resolução do mérito os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ, Contribuição Social e PIS (valor de R\$ 26.315,31 em jun/04- fls. 18), em virtude da perda do interesse de agir, dada a adesão do embargante ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da embargada, fls. 81/84, aduzindo, em síntese, que a embargante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, com o que renunciou a todas as alegações de direito formuladas no bojo destes embargos à execução fiscal. Sustenta que a opção da embargante pelo programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941 /09 implica confissão irrevogável e irretroatável dos créditos fiscais, ensejando a extinção dos embargos com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença impugnada merece reforma.

Analisando os autos, observo que o embargante aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº. 11.941/09, no qual estão incluídos os débitos cobrados na execução fiscal ora guerreada, tendo desistido dos embargos à execução e renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme petições de fls. 75 e 99.

Não obstante o teor da decisão proferida às fls. 97, observo que a procuração conferindo ao causídico poderes especiais para desistir e renunciar é desnecessária no caso em tela, pois o próprio representante legal da empresa apelante, Sr. Damião Carlos dos Santos, subscreveu o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Desta feita, conforme reiteradas manifestações dos nossos Tribunais, tendo havido expressa renúncia por parte do embargante e considerando que a opção pelo parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09 importa em reconhecimento da legitimidade do crédito em execução resta incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito, cabendo, então, a extinção dos embargos com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005437-28.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.005437-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOANITA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES e outro  
INTERESSADO : PISO NOBRE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
No. ORIG. : 00054372820084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extintos sem resolução do mérito os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ, Contribuição Social e PIS (valor de R\$ 26.315,31 em jun/04- fls. 19), em virtude da perda do interesse de agir, dada a adesão do embargante ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da embargada, fls. 75/78, aduzindo, em síntese, que a embargante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, com o que renunciou a todas as alegações de direito formuladas no bojo destes embargos à execução fiscal. Sustenta que a opção da embargante pelo programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941 /09 implica confissão irrevogável e irretroatável dos créditos fiscais, ensejando a extinção dos embargos com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença impugnada merece reforma.

Analisando os autos, observo que o embargante aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº. 11.941/09, no qual estão incluídos os débitos cobrados na execução fiscal ora guerreada.

Conforme reiteradas manifestações dos nossos Tribunais, o pagamento da dívida, ainda que em circunstâncias especiais delineadas por lei, importa em reconhecimento da legitimidade do crédito em execução, restando incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito, cabendo, então, a extinção dos embargos com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Turma, que, embora não se refira especificamente ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, é aplicável à presente hipótese, por também configurar confissão de débito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO. FUNDAMENTO LEGAL. 1. A adesão ao Programa de parcelamento Especial - PAES, é uma faculdade da pessoa jurídica, conforme o previsto na Lei n. 10.684/2003, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável (art. 15 da Lei n. 10.684/2003). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas. 2. O ato de adesão ao PAES é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor. 3. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado. 4. Apelação da União a que se dá provimento para julgar extintos os presentes embargos à execução fiscal, com fundamento no inciso I, do artigo 269, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1461460, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 31/05/10, página 97)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA AÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. O ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.*

*2. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.*

*3. A adesão da embargante ao parcelamento implica a aceitação dos débitos inscritos conforme constam das CDAs, com todos os seus consectários.*

*4. In casu, apesar da fundamentação acima, que atribui ao ato de adesão ao parcelamento o reconhecimento da improcedência do pedido da autora-embargante, não há via para reformar a sentença, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*5. Apelação improvida".*

*(TRF 3ª Região, AC Proc. 2004.03.99.033614-4/SP, Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, v.u., DJU 26/09/2007, p. 552)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO. FUNDAMENTO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI 1.025/1969.*

*1. A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, é faculdade da pessoa jurídica, nos termos do art. 2º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 3º do Decreto n. 3.431/2000, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável (art. 3º, VI, da Lei n. 9.964/2000). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas.*

*2. O ato de adesão ao REFIS é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.*

*3. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.*

*4. Em embargos à execução fiscal promovida pela União, os honorários advocatícios integram o encargo de 20% estabelecido pelo Decreto-lei n. 1.025/1969 (Súmula 168 - TFR). 5. Embargos à execução extintos, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, prejudicados o apelo fazendário e a remessa oficial."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 710386, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 17/11/09, página 174)*

Na espécie, embora o patrono da embargante tenha desistido da ação e renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação, o instrumento de mandato que lhe foi outorgado pela parte não contém poderes expressos para a renúncia do direito, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Intimada para apresentar novo instrumento de mandato contendo poderes expressos para renúncia, a embargante limitou-se a juntar aos autos petição subscrita pelo seu respectivo causídico e pelo Sr. Damião Carlos dos Santos, o qual não guarda relação com o presente feito, deixando de atender ao comando judicial. Desta feita, conforme já assinalado linhas atrás, entendo que, no caso *sub judice*, a adesão ao programa de parcelamento importa reconhecimento da procedência da ação executiva, impondo-se a extinção dos presentes embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0535451-30.1996.4.03.6182/SP  
1996.61.82.535451-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COM/ E ARTEFATOS DE PAPEL COMAPE LTDA e outro  
: DOMINGOS RIMOLO CAROPRESO  
ADVOGADO : HABIB KHOURY e outro  
No. ORIG. : 05354513019964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal. (valor da CDA em 22/8/96: R\$ 2.020,79) Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência enseja a extinção da execução, que perde seu objeto, considerando que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois não há de quem cobrar a dívida, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a massa falida correspondente. Acrescenta não ser possível o redirecionamento do feito contra os sócios da empresa falida, uma vez que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não incidindo, por inoportunidade de ato ilícito, as normas de atribuição de responsabilidade tributária (arts. 134 e 135 do CTN). Ademais, o mero inadimplemento da obrigação não é infração à lei hábil a ensejar a responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 41/42).

Nas razões do apelo, sustenta a União que não havendo bens para garantir os débitos, os responsáveis tributários respondem pelas dívidas da empresa com seus bens particulares. Afirma que o débito refere-se à cobrança de contribuições sociais, a autorizar o redirecionamento da execução contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93 e art. 124, II do Código Tributário Nacional. (fls. 44/50).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Inicialmente, no que tange à aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, observo que o referido dispositivo legal, além de ter sido expressamente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, teve sua inconstitucionalidade recentemente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 607 daquela Corte:

*"Asseverou-se que o art. 135, III, do CTN constituiria uma regra matriz de responsabilidade tributária que não se confundiria com a regra matriz de incidência de qualquer tributo, que possuiria estrutura própria, e partiria de um pressuposto de fato específico, sem o qual não haveria espaço para a atribuição de responsabilidade.*

(...)

*A regra matriz de responsabilidade do art. 135, III, do CTN, portanto, responsabilizaria aquele que estivesse na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e atuasse em excesso ou abuso de poder, de forma a qualificar um ilícito, o que resultaria no dever de responder pelo tributo devido pela sociedade. Tendo isso conta, entendeu-se que o art. 13 da Lei 8.620/93, ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, teria estabelecido exceção desautorizada à norma geral de direito tributário consubstanciada no art. 135, III, do CTN, o que demonstraria a invasão da esfera reservada à lei complementar pelo art. 146, III, da CF. Afastou-se, em seguida, o argumento da União segundo o qual o art. 13 da Lei 8.620/93 estaria amparado pelo art. 124, II, do CTN, dado que este, que prevê que são solidariamente obrigadas as*

peças expressamente designadas por lei, não autorizaria o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, nem a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos artigos 134 e 135 do mesmo diploma legal. (...)

Enfatizou-se, ainda, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se revestiria de inconstitucionalidade material, porquanto não seria dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, mesmo que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social. Asseverou-se que a censurada confusão patrimonial não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, nem ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal, haja vista que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada, comprometeria um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa." (Disponível para consulta em <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/pesquisarInformativo.asp>)

O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgado que restou assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).**

**RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."** (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada. Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à ausência de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

2. *O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0524952-16.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.524952-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MAXI CONTROL ACIONAMENTOS ELETRICOS LTDA  
No. ORIG. : 05249521619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal. (valor da CDA em 26/1/1998: R\$ 9.297,75)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência enseja a extinção da execução, que perde seu objeto, considerando que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois não há de quem cobrar a dívida, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a massa falida correspondente. Acrescenta não ser possível o redirecionamento do feito contra os sócios da empresa falida, uma vez que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não incidindo, por inoccorrência de ato ilícito, as normas de atribuição de responsabilidade tributária (arts. 134 e 135 do CTN). Ademais, o mero inadimplemento da obrigação não é infração à lei hábil a ensejar a responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls.46/48).

Nas razões do apelo, sustenta a União ser pacífico o entendimento de ser possível o prosseguimento do feito após o encerramento da falência. Afirma que o débito refere-se à cobrança de contribuições sociais, a autorizar o redirecionamento da execução contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93 e art. 124, II do Código Tributário Nacional. (fls. 50/59).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Inicialmente, no que tange à aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, observo que o referido dispositivo legal, além de ter sido expressamente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, teve sua inconstitucionalidade recentemente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 607 daquela Corte:

*"Asseverou-se que o art. 135, III, do CTN constituiria uma regra matriz de responsabilidade tributária que não se confundiria com a regra matriz de incidência de qualquer tributo, que possuiria estrutura própria, e partiria de um pressuposto de fato específico, sem o qual não haveria espaço para a atribuição de responsabilidade.*

(...)

*A regra matriz de responsabilidade do art. 135, III, do CTN, portanto, responsabilizaria aquele que estivesse na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e atuasse em excesso ou abuso de poder, de forma a qualificar um ilícito, o que resultaria no dever de responder pelo tributo devido pela sociedade. Tendo isso conta, entendeu-se que o art. 13 da Lei 8.620/93, ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, teria estabelecido exceção desautorizada à norma geral de direito tributário consubstanciada no art. 135, III, do CTN, o que demonstraria a invasão da esfera reservada à lei complementar pelo art. 146, III, da CF. Afastou-se, em seguida, o argumento da União segundo o qual o art. 13 da Lei 8.620/93 estaria amparado pelo art. 124, II, do CTN, dado que este, que prevê que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, não autorizaria o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, nem a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos artigos 134 e 135 do mesmo diploma legal.*

(...)

*Enfatizou-se, ainda, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se revestiria de inconstitucionalidade material, porquanto não seria dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, mesmo que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social. Asseverou-se que a censurada confusão patrimonial não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, nem ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal, haja vista que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos*

*sócios é limitada, comprometeria um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa." (Disponível para consulta em <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/pesquisarInformativo.asp>)*

O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgado que restou assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL.**

**INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).**

**RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08." (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)**

Dessa forma, o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada. Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente."*

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

*2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0534543-36.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.534543-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MAKLER COM/ DE CALCADOS LTDA massa falida

No. ORIG. : 05345433619974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal. (valor da CDA em 23/12/96: R\$ 450,36) Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência enseja a extinção da execução, que perde seu objeto, considerando que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois não há de quem cobrar a dívida, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a massa falida correspondente. Acrescenta não ser possível o redirecionamento do feito contra os sócios da empresa falida, uma vez que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não incidindo, por inocorrência de ato ilícito, as normas de atribuição de responsabilidade tributária (arts. 134 e 135 do CTN). Ademais, o mero inadimplemento da obrigação não é infração à lei hábil a ensejar a responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 32/33).

Nas razões do apelo, sustenta a União que não havendo bens para garantir os débitos, os responsáveis tributários respondem pelas dívidas da empresa com seus bens particulares. Afirma que o débito refere-se à cobrança de contribuições sociais, a autorizar o redirecionamento da execução contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93 e art. 124, II do Código Tributário Nacional. (fls. 36/44).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Inicialmente, no que tange à aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, observo que o referido dispositivo legal, além de ter sido expressamente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, teve sua inconstitucionalidade recentemente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 607 daquela Corte:

*"Asseverou-se que o art. 135, III, do CTN constituiria uma regra matriz de responsabilidade tributária que não se confundiria com a regra matriz de incidência de qualquer tributo, que possuiria estrutura própria, e partiria de um pressuposto de fato específico, sem o qual não haveria espaço para a atribuição de responsabilidade.*

(...)

*A regra matriz de responsabilidade do art. 135, III, do CTN, portanto, responsabilizaria aquele que estivesse na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e atuasse em excesso ou abuso de poder, de forma a qualificar um ilícito, o que resultaria no dever de responder pelo tributo devido pela sociedade. Tendo isso conta, entendeu-se que o art. 13 da Lei 8.620/93, ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, teria estabelecido exceção desautorizada à norma geral de direito tributário consubstanciada no art. 135, III, do CTN, o que demonstraria a invasão da esfera reservada à lei complementar pelo art. 146, III, da CF. Afastou-se, em seguida, o argumento da União segundo o qual o art. 13 da Lei 8.620/93 estaria amparado pelo art. 124, II, do CTN, dado que este, que prevê que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, não autorizaria o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, nem a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos artigos 134 e 135 do mesmo diploma legal.*

(...)

*Enfatizou-se, ainda, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se revestiria de inconstitucionalidade material, porquanto não seria dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, mesmo que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social. Asseverou-se que a censurada confusão patrimonial não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, nem ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal, haja vista que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada, comprometeria um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa." (Disponível para consulta em <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/pesquisarInformativo.asp>)*

O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgado que restou assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL.**

**INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).**

*RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08." (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)*

Dessa forma, o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada. Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

*2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009271-43.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.009271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ROSA MARIA DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00092714320104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra ROSA MARIA DO NASCIMENTO, nos termos do artigo 295, III, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 4/2/2010, era de R\$ 656,61 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 13/21).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 295, III, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008535-25.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008535-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : MARIA DAS NEVES DA SILVA

No. ORIG. : 00085352520104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra MARIA DAS NEVES DA SILVA, nos termos do artigo 295, III, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 4/2/2010, era de R\$ 838,58 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 14/25).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 295, III, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006586-63.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006586-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : JOSIAS SABINO  
No. ORIG. : 00065866320104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra JOSIAS SABINO, nos termos do artigo 295, III, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 29/1/2010, era de R\$ 838,58 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 13/21).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 295, III, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.*

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -*

*ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011650-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : DANILO EDUARDO GONÇALVES DE FREITAS

APELADO : SOLANGE MARIA SORDILI DALOCA

No. ORIG. : 10.00.00000-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra SOLANGE MARIA SORDILI DALOCA, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 19/1/2010, era de R\$ 838,58 (fls. 2/3), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 29/38).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002,*

que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002386-23.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : IZALTINA MARIA ANDRADE DA CONCEICAO

No. ORIG. : 00023862320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra IZALTINA MARIA ANDRADE DA CONCEIÇÃO, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 23/3/2010, era de R\$ 842,42 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 38/46).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002043-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002043-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO  
APELADO : MARIA DE LOURDES XAVIER CASTILHO  
No. ORIG. : 09.00.00273-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra MARIA DE LOURDES XAVIER CASTILHO, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 26/3/2009, era de R\$ 439,66 (fls. 2/4), referente a anuidades dos anos 2004 e 2005.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 26/35).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

*1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.*

*2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.*

*3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".*

*(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.*

*5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.*

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 439,66 para 26 de março de 2009, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003129-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003129-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA  
APELADO : LUCIANA PATRICIA RIBEIRO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 10.00.01564-4 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra LUCIANA PATRICIA RIBEIRO DOS SANTOS, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 16/12/2009, era de R\$ 461,03 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 32/40).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

*1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.*

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 461,03 para 16 de dezembro de 2009, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005913-70.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : HELIA MARIA DE SOUZA GOMES  
No. ORIG. : 00059137020104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra HELIA MARIA DE SOUZA GOMES, nos termos do artigo 295, III, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo a quo deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 21/1/2010, era de R\$ 838,58 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 14/22).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 295, III, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003575-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003575-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA

APELADO : MARIA AUGUSTA NOTTAR

No. ORIG. : 10.00.01564-9 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra MARIA AUGUSTA NOTTAR, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 16/12/2009, era de R\$ 656,67 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 31/44).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001471-20.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.001471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SOT SERVICOS DE ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA S/C LTDA e outros  
: OSTEOPEDIA E TRAUMATOLOGIA LTDA  
: CONTEC CORRETORES DE SEGUROS LTDA  
: CROS CLINICA DE RADIOLOGIA ODONTOLOGICA LTDA  
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 13 de fevereiro de 2004, contra ato do Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando o afastamento da aplicação do artigo 30 da Lei nº 10.833/2003, ao fundamento de inconstitucionalidade, declarando-se o direito das impetrantes à não retenção antecipada das aludidas contribuições, podendo efetuar seu recolhimento nos moldes das legislações anteriores à edição do aludido dispositivo legal. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00.

Aduzem as impetrantes que são sociedades civis de prestação de serviços profissionais e, desde 1º de fevereiro de 2004, passaram a ter retido antecipadamente as contribuições sociais a título de PIS, COFINS e CSLL, nos termos do impugnado artigo legal.

Sustentam, em síntese, tratar-se de uma nova hipótese de incidência, afrontando princípios constitucionais, além de tratar de matéria reservada a lei complementar e padecer de ilegalidade material, posto que o Código Tributário Nacional só permite a transferência da responsabilidade tributária quando o contribuinte estiver vinculado diretamente ao fato gerador praticado pelo contribuinte substituto.

Afirmam que não estão se voltando contra o regime de substituição tributária, mas sim contra a forma em que foi instituída a aludida retenção nos termos do art. 30 da Lei nº 10.833/03, a qual nem faz menção à devolução dos valores cobrados antecipadamente nos moldes do § 7º, do art. 150 da Constituição Federal de 1988.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A medida liminar foi indeferida (fls. 107/109).

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança pleiteada. Sem honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105 do E. STJ (fls. 125/131).

A impetrante apelou, nos termos aduzidos na inicial, requerendo a reforma da sentença para afastar a aplicação do artigo 30 da Lei nº 10.833/2003 (fls. 141/158).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da União (fls. 162/171), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 175/186, rejeitando no tocante às preliminares arguidas pela União, de ilegitimidade passiva, bem como de litispendência e, quanto ao mérito, opinou pelo prosseguimento do feito..

É o relatório.

Decido.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de afastar a aplicação do artigo 30 da Lei nº 10.833/2003, resultante da Medida Provisória nº 135/2003, obstando a retenção na fonte a título de recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS e CSLL.

Preliminarmente, no que tange às preliminares arguidas pela União, verifica-se que não merecem acolhimento, posto que há interesse das impetrantes em ver o direito amparado com o acolhimento do pedido, visto tratar-se de substituto tributário, na qualidade de responsável pela retenção do tributo. Outrossim, não há que se falar em litispendência entre a ação mandamental em discussão, e o mandado de segurança às fls. 61/69 dos autos, já que se trata de objetos distintos.

Passo à apreciação do mérito.

No que tange à retenção na fonte das contribuições ao PIS, à COFINS e à CSLL, estabelece o art. 30 da Lei n.º 10.833/03, *in verbis*:

*"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP".*

Dispõe, ainda, o art. 31 e seu § 1º, da referida Lei:

*"Art. 31. O valor da CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP, de que trata o art. 30, será determinado mediante a aplicação, sobre o montante a ser pago, do percentual de 4,65% (quatro inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), correspondente à soma das alíquotas de 1% (um por cento), 3% (três por cento) e 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento), respectivamente.*

*§ 1o As alíquotas de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 3% (três por cento) aplicam-se inclusive na hipótese de a prestadora do serviço enquadrar-se no regime de não-cumulatividade na cobrança da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS".*

Observa-se que a norma prevista no artigo 28 da Medida Provisória n.º 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou a forma de recolhimento por substituição tributária das contribuições ao PIS, à COFINS e à CSLL, instituto expressamente previsto no artigo 121, inciso II, do Código Tributário Nacional, bem como no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, o qual, inclusive, não prevê adoção de lei complementar para tal finalidade.

Ademais, vale ressaltar que o C. Supremo Tribunal Federal já afirmou que a Lei Complementar n.º 70/91, instituidora da COFINS, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar, admitindo portanto alteração por legislação ordinária ou mesmo por medida provisória, posto que essa, nos termos do art. 62 da Constituição Federal, tem força de lei. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade formal da Lei n.º 10.833/03, resultante da Medida Provisória n.º 135/03, e tampouco que a mesma tenha violado o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentou o inciso I, do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, sim, promoveu modificações na base de cálculo e na alíquota da referida contribuição social em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

A Lei n.º 10.833/03 sujeita ao regime de retenção na fonte, nos termos dos seus artigos 30 e 31, de forma geral, a remuneração de serviços profissionais como os prestados pelas impetrantes, encontrando-se, pois, sujeitas à retenção da contribuição na forma da referida lei.

Desse modo, não assiste razão para o inconformismo das impetrantes.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação arestos desta E. Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ART. 523, § 1º DO CPC. LIMITAÇÃO ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PIS. LEI 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE. PIS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO.**

*I - Agravo retido da autora não conhecido, vez que não houve requerimento exposto para sua apreciação, nos termos do art. 523, parágrafo 1º do CPC.*

*II - O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".*

*III - Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.*

IV - A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

(...)

XVI - Apelação da autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC 1292315/SP, TERCEIRA TURMA, j: 28/8/2008, DJF3: 16/9/2008, Relator: DES. FED. CECÍLIA MARCONDES)

**"TRIBUTÁRIO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. RETENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. RETENÇÃO NA FONTE. MP 135/03, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.833/03. APLICABILIDADE.**

1. No tocante à inconstitucionalidade do art. 30 da L. 10.833/2003 e conseqüente impossibilidade de retenção, não se denota a razão jurídica para a sustação da antecipação.

2. Afastada a alegada inconstitucionalidade da MP 135/03 (convertida na L. 10.833/803), por afrontar o art. 246 da Carta Magna, porquanto o édito legal apenas disciplinou o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN.

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AMS 264892, 2004.61.03.000228-5/SP, QUARTA TURMA, j: 31/7/08 DJF3: 21/10/08, Relator DES. FED. ALDA BASTO)"

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO COFINS E PIS - LEI Nº 10.833/03 - ALÍQUOTA - ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO, ANTERIORIDADE - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.**

I - A legitimidade das regras estabelecidas na Lei nº 10.833/03 analisadas conjuntamente, limitado o julgamento das mesmas à controvérsia estabelecida nesta ação.

II - Plena legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituídos pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS, e pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), que instituiu as contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços.

III - Tais leis expressamente observaram o princípio da anterioridade nonagesimal para exigência das contribuições segundo as novas regras (art. 195, § 6º, da Constituição Federal), conforme os seus artigos 68, II, 93, I, e 45/46, respectivamente.

IV - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente desta natureza (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, PIS e COFINS, respectivamente), também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 regulamentaram dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003), e não o dispositivo alterado pela Emenda nº 20/98 (inciso I, alínea "b", do artigo 195, ao dispor que a base de cálculo das contribuições previdenciárias da empresa pode ser a 'receita' ou o 'faturamento'). Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º).

V - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.

VI - A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 10.865/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade.

VII - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no §

4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I.

VIII- A definição prevista em citados dispositivos constitucionais não se aplica a estas últimas, para as quais somente com a Emenda nº 42, de 2003, passou o princípio a ser expressamente previsto, porque a sua definição é remetida à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade (como estabelecido nos artigos 3º, incisos I e II, 8º e 11, da Lei nº 10.637/02, e nos artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03), o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição (incluído pela Emenda nº 20/98 e alterado pela Emenda nº 47/2005), conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária.

IX - Nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação - a não-cumulatividade - para as contribuições sociais antes mesmo da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

X - A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (criar hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei, regras que, em substância, importariam em exclusão de tributos, a teor do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional).

XI - Não é possível reconhecer a inconstitucionalidade de todo o regime da não-cumulatividade instituído pelas referidas Leis sob uma alegação genérica de ofensa à não-cumulatividade.

XII - Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da COFINS e do PIS (cumulatividade ou não) pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV).

XIII - O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à alíquota estabelecida na Lei, em relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, tanto para fins de fixação da alíquota como para fins de prever as deduções admissíveis, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário modificar a alíquota ou criar deduções não previstas na Lei, sob pena de desvirtuar o regime legal da não-cumulatividade em sua essência.

XIV - A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia à consideração mesmo do regime da não-cumulatividade instituído. XV - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC 1358595, 2005.61.19.001100-1/SP, TERCEIRA TURMA, j: 23/4/09 DJF3 CJ2 data:12/5/09, p. 160, Relator JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)"

Por fim, no tocante à alegação da impetrante de omissão da Lei nº 10.833/03 quanto à forma de devolução/restituição de valores cobrados antecipadamente, a teor do disposto no § 7º da Constituição Federal de 1988, verifica-se por meio da edição da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 381/2003, publicada no Diário Oficial de 05/01/2004, a qual dispõe sobre a retenção de tributos e contribuições nos pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas que menciona a outras pessoas jurídicas pelo fornecimento de bens e pela prestação de serviços, a existência de previsão de devolução/restituição ao contribuinte, conforme disposto em seu art. 5º, §§ 1º e 2º:

"Art. 5º Os valores retidos na forma desta Instrução Normativa serão considerados como antecipação do que for devido pelo contribuinte que sofreu a retenção, em relação às respectivas contribuições.

§ 1º Os valores retidos na forma desta Instrução Normativa poderão ser compensados, pelo contribuinte, com o imposto e contribuições de mesma espécie, devidos relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção.

§ 2º O valor a ser compensado, correspondente a cada espécie de contribuição, será determinado pelo próprio contribuinte mediante a aplicação, sobre o valor da fatura, das alíquotas respectivas às retenções efetuadas."

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011447-57.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.011447-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DINALAB COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 26 de abril de 2004, contra o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS com base nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, resultantes, respectivamente, das Medidas Provisórias nºs 66/02 e 135/03, ao fundamento de inconstitucionalidade. Por conseguinte, a impetrante pleiteia que seja mantido o recolhimento das aludidas exações nos moldes da Lei nº 9.718/98, sendo-lhe reconhecido o direito à compensação dos valores que entende indevidamente recolhidos com base nos diplomas legais impugnados, com parcelas vincendas de outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, atualizados de acordo com a Taxa SELIC a teor do § 4º, do art. 39 da Lei nº 9.250/95, e abstendo-se a autoridade coatora da prática de qualquer sanção contra a impetrante. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Sustenta, a impetrante, que as referidas MP's, convertidas nas Leis nº 10.833/03 e 10.637/02 instituíram a chamada COFINS/PIS não-cumulativos, regulamentando o art. 195, I, "b", da Constituição Federal de 1988, em ofensa ao art. 246 no que tange à impossibilidade de que Medida Provisória regulamente artigo cuja redação tenha sido alterada por emenda constitucional. Aduz, também, violação a princípios constitucionais.

A medida liminar foi indeferida (fls. 57/66).

A impetrante interpôs agravo de instrumento da referida decisão, ao qual foi negado seguimento.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, determinando à autoridade coatora que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento da COFINS na forma prevista na Lei nº 10.833/03 apenas em relação aos meses de fevereiro e março de 2004, nos quais a contribuição deve ser recolhida segundo a legislação em vigor anterior a essa lei. Dispôs, ainda, que as partes arquem com as respectivas custas (fls. 127/137).

A impetrante interpôs embargos de declaração, alegando contradição em relação ao prazo nonagesimal, bem como omissão no que respeita ao pedido de compensação, tendo sido dado provimento ao recurso para sanar a omissão apontada e acrescentar ao dispositivo da sentença a declaração do direito de a impetrante compensar, após o trânsito em julgado, as diferenças da COFINS recolhida em fevereiro e março de 2004, nos termos da Lei nº 10.833/03 e a que seria devida nesses meses nos termos da legislação anterior, ficando mantida a sentença quanto ao restante (fls. 152/153).

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 166/182, reiterando os termos aduzidos na inicial, e requerendo a reforma da sentença para que a segurança seja concedida *in totum*.

Por sua vez, a União interpôs recurso de apelação (fls. 185/200), pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a constitucionalidade da Lei nº 10.833/03, resultante da MP nº 135/2003, bem como a não violação ao art. 246 da Constituição Federal pelo aludido diploma legal.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da impetrante (fls. 204/206), e da União (fls. 209/241), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso da impetrante e pelo provimento do recurso da União (fls. 243/251).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

Passo à apreciação do recurso.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS nos termos das Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03, sob o fundamento de inconstitucionalidade, assegurando à impetrante o direito à compensação dos valores supostamente recolhidos indevidamente a teor dos diplomas legais impugnados.

Cumprе salientar, no que tange às alterações promovidas pela MP 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002 e pela MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, que o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestara no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da Lei nº 9.718/1998 com as posteriores alterações decorrentes das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243/PR).

Não obstante a Lei nº 9.718/98, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, não pudesse tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, após o advento da referida emenda, com a inclusão da expressão "receita" à base de cálculo das contribuições sociais, restou alterado o inciso I, do art. 195, da Constituição Federal e, a partir de então, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, podendo tomar como base de cálculo para recolhimento das referidas exações a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, nesse aspecto.

Ademais, vale ressaltar que o regime normativo da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, bem como da MP nº 135/2003, quanto à COFINS, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não havendo o artigo 239, da Constituição Federal, constitucionalizado o disposto na Lei Complementar nº 7/70, conforme já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417/DF. Sendo tal contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição Federal de 1988, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I, e 195, § 4º, da Lei Magna.

Desse modo, não há que se falar em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03, e tampouco que as mesmas tenham violado o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I, do art. 195, da Lei Magna, alterado pela Emenda nº 20, de 1998, mas, sim, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais ao PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

Outrossim, a Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculo distintas para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, a serem ditados por lei, consagrando, inclusive, nessa última emenda, o critério da não-cumulatividade para as contribuições.

Ademais, as Leis nº 10.833/03 e 10.637/02 não ofendem o art. 150, inciso II, nem o art. 195, § 9º, ambos da Lei Magna, posto que estabelecem tratamento diferenciado em relação a sociedades empresárias que não se encontram em situação equivalente.

Com efeito, não merece prosperar a inconstitucionalidade alegada quanto às Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

Na esteira desse raciocínio, seguem julgados desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.*

*1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigí-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.*

*2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito e, com ele, tais características devem ser analisadas.*

*3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.*

*4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam*

acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.

5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

6. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.

7. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.

8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, AMS 297384/SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Des. Fed. MÁRCIO MORAES)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM BENS MÓVEIS. RE Nº 116.121-3/SP. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MP Nº 66/02.**

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação.

2. Não se aplica à espécie a orientação do Supremo Tribunal Federal no RE nº 116.121-3/SP, pois firmada no contexto da impugnação deduzida por contribuinte em face da pretensão municipal à cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, sem pertinência com a questão da exigibilidade de contribuições sociais, que efetivamente incidem sobre o faturamento oriundo de tais operações ainda que não sejam consideradas como prestação de serviço.

3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.

4. O regime de não-cumulatividade da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não tendo o artigo 239 da Lei Maior constitucionalizado o disposto na LC nº 7/70, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417. Ademais, tampouco houve a violação do artigo 246, inserido na Carta Federal pela EC nº 06, de 15.08.95, a considerar que seu alcance originário foi alterado pela EC nº 32, restando limitada a vedação à edição de medida provisória apenas na "regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive". O termo final refere-se à data da promulgação da EC nº 32, de 11.09.01, o que impede a aplicação da vedação, na espécie, considerando que a medida provisória, convertida em lei, disciplinou a contribuição ao PIS, com base nas alterações ao artigo 195, decorrentes da EC nº 42, de 19.12.03, e não da EC nº 20/98, evidenciando a impropriedade da impugnação.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AMS 298490, 200261050127844/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3: 15/07/2008, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA)"

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO COFINS E PIS - LEI Nº 10.833/03 - ALÍQUOTA - ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO, ANTERIORIDADE - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.**

I - A legitimidade das regras estabelecidas na Lei nº 10.833/03 analisadas conjuntamente, limitado o julgamento das mesmas à controvérsia estabelecida nesta ação.

II - Plena legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituídos pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS, e pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), que instituiu as contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços.

III - Tais leis expressamente observaram o princípio da anterioridade nonagesimal para exigência das contribuições segundo as novas regras (art. 195, § 6º, da Constituição Federal), conforme os seus artigos 68, II, 93, I, e 45/46, respectivamente.

IV - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente desta natureza (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, PIS e COFINS, respectivamente), também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois as Leis nº 10.637/02 e nº

10.833/03 regulamentaram dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003), e não o dispositivo alterado pela Emenda nº 20/98 (inciso I, alínea "b", do artigo 195, ao dispor que a base de cálculo das contribuições previdenciárias da empresa pode ser a 'receita' ou o 'faturamento'). Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º).

V - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.

VI - A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 10.865/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade.

VII - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I.

VIII - A definição prevista em citados dispositivos constitucionais não se aplica a estas últimas, para as quais somente com a Emenda nº 42, de 2003, passou o princípio a ser expressamente previsto, porque a sua definição é remetida à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade (como estabelecido nos artigos 3º, incisos I e II, 8º e 11, da Lei nº 10.637/02, e nos artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03), o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição (incluído pela Emenda nº 20/98 e alterado pela Emenda nº 47/2005), conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária.

IX - Nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação - a não-cumulatividade - para as contribuições sociais antes mesmo da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

X - A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (criar hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei, regras que, em substância, importariam em exclusão de tributos, a teor do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional).

XI - Não é possível reconhecer a inconstitucionalidade de todo o regime da não-cumulatividade instituído pelas referidas Leis sob uma alegação genérica de ofensa à não-cumulatividade.

XII - Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da COFINS e do PIS (cumulatividade ou não) pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV).

XIII - O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à alíquota estabelecida na Lei, em relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, tanto para fins de fixação da alíquota como para fins de prever as deduções admissíveis, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário modificar a alíquota ou criar deduções não previstas na Lei, sob pena de desvirtuar o regime legal da não-cumulatividade em sua essência.

XIV - A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia à consideração mesmo do regime da não-cumulatividade instituído. XV - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC 1358595, 2005.61.19.001100-1/SP, TERCEIRA TURMA, j: 23/4/09 DJF3 CJ2 data:12/5/09, p. 160, Relator JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)"

Por fim, não há que se falar também em ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal a que se refere o § 6º, do art. 195 da Constituição Federal, no que tange à Lei nº 10.833/03, tendo sido computado tal prazo a partir da data da primeira edição da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, publicada no DOU de 31.10.2003, sendo, pois, exigível a

COFINS, nos moldes da referida lei, a partir de 1º de fevereiro de 2004, nos termos do inciso I, do art. 93, do aludido diploma legal.

Nessa linha de entendimento, trago à colação aresto do C. Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.*

*I.- Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.*

*II.- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.*

*III.- Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.*

*IV.- Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.*

*V.- R.E. conhecido e provido, em parte.*

*(RE nº 232.896/PA; Pleno do STF; por maioria; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99)" (grifo meu).*

Desse modo, não é cabível a compensação de diferenças de valores recolhidos a título de COFINS em relação aos meses de fevereiro e março de 2004, porquanto exigíveis nos termos da Lei nº 10.833/03.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, e §1º-A do Código de Processo Civil, respectivamente, **nego seguimento** à apelação da impetrante, porquanto manifestamente improcedente, e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União para reconhecer a legitimidade e aplicabilidade da Lei nº 10.833/03, resultante da Medida Provisória nº 135/2003, no que tange ao recolhimento da COFINS, inclusive nos meses de fevereiro e março de 2004.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003108-23.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.003108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado contra o Inspetor da Receita Federal do Aeroporto Internacional Guarulhos (SP), objetivando a liberação de mercadorias retidas em função da greve realizada pelos servidores da Receita Federal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 17.544,00, atualizado até 27 de maio de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

A impetrante informou, em síntese, que atua no ramo de industrialização e de comercialização de produtos e peças para a indústria automobilística e para a indústria em geral produzidas com insumos importados do exterior. Ocorre que, em virtude de uma paralização das atividades dos funcionários do serviço aduaneiro, a fiscalização e a liberação das mercadorias da impetrante foi interrompida, causando-lhe prejuízos.

Deferida a medida liminar, às fls. 98/100, para determinar à autoridade impetrada que tome, de imediato, as providências necessárias à pronta liberação da mercadoria retida em seu poder, desde que quitados os tributos incidentes sobre as mesmas.

Sobreveio sentença concedendo a ordem, confirmando a liminar deferida a fim de determinar a fiscalização das mercadorias em comento. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos (Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF). Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal sustentando falta de interesse de agir uma vez que não foi comprovado nos autos o ato coator e o direito a ser tutelado.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

DECIDO:

A Constituição Federal assegura aos servidores públicos o direito e greve, a ser exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica (art. 37, VII).

Entretanto, embora o direito de greve no setor público tenha sido garantido constitucionalmente, é indispensável que, no seu exercício, sejam considerados os interesses da sociedade, evitando-se que a descontinuidade do serviço cause prejuízo aos particulares. Mostra-se necessário buscar o equilíbrio entre o exercício do direito de greve e o princípio da continuidade do serviço público, segundo o qual *o serviço público, sendo a forma pela qual o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, não pode parar* (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, 12.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Editora Atlas, 2000, p. 74).

Assim, em situações de paralisações de funcionários, cabe à Administração Pública manter as atividades consideradas essenciais a fim de evitar prejuízos aos particulares.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.**

*I - Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.*

*II - Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.*

*III - Recurso não conhecido. Decisão unânime.*

(STJ, Segunda Turma, REsp n.º 179255/SP, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11/09/2001, DJ 12/11/2001)

**ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.**

*I. O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.*

*II. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua conseqüente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.*

(TRF3, Sexta Turma, REO n.º 2002.61.19.003150-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21/05/2003, v.u.)

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL.**

*1. A Administração Pública, representada pelo agente público, responsável pelo desembaraço aduaneiro, tinha o poder-dever de agir, independentemente do movimento paredista que se alastrou pelo território nacional, eis que trata-se de serviço essencial.*

*2. Remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF3, Sexta Turma, REO n.º 97.03.084808-7, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 06/03/2002, v.u., DJU 24/04/2002)

Quanto à alegação da União Federal de não comprovação da greve deflagrada pelos servidores da Receita Federal, não houve qualquer impugnação desta quanto aos fatos narrados na inicial, motivo pelo qual presumem-se como verdadeiros.

Com efeito, nas Informações prestadas à fl. 105, a impetrada comunica ao juízo que já foram tomadas as providências necessárias ao cumprimento da decisão de liminar e requer a extinção do feito por falta de interesse SUPERVENIENTE, admitindo, dessa forma, a existência de motivo a ensejar a impetração do *mandamus*.

Por fim, os fatos notórios não dependem de prova, por força do art. 334 do Código de Processo Civil.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011362-27.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011362-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : NELSON LACERDA DA SILVA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em Campinas, objetivando impedir a autoridade impetrada de exigir a apresentação de documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados pela impetrante, bem como de tomar quaisquer medidas contrárias ao direito líquido e certo da impetrante ao sigilo bancário.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, indeferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, pois o MM. Juízo de origem não reconheceu qualquer ilegalidade ou irregularidade no procedimento adotado, posto que este encontra-se em consonância com o disposto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01.

Inconformada, a impetrante apelou, alegando o direito à intimidade, a irretroatividade da Lei Complementar 105/2001, bem como a ilegalidade da autorização administrativa para a quebra do sigilo bancário

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o sigilo bancário não é um direito absoluto e deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

A Lei n.º 4.595/64, que regulamentou o sistema financeiro nacional, previu em seu artigo 38 a proteção ao sigilo bancário, exigindo autorização judicial para sua quebra. Posteriormente, a Lei Complementar n.º 105, editada em 10/01/2001, veio a autorizar, em seu artigo 6º, o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras por autoridades e agentes fiscais tributários, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso. Mencionado diploma legal veio a ser regulamentado pelo Decreto n.º 3.724/2001, o qual enumera as situações em que a quebra de sigilo seja indispensável.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendo que o sigilo bancário não é absoluto, mas sua quebra há de ser vista em termos de exceção e não de regra.

O critério a informar a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas é o da razoabilidade, até porque estão eles bem cientes de que a quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei constitui crime, sujeitando os responsáveis à pena de reclusão.

E os requisitos e procedimentos estão perfeitamente delineados no decreto regulamentador (Decreto n.º 3.724/2001), o qual prevê a expedição de mandado de procedimento fiscal, assim como as hipóteses em que o exame das informações sigilosas é considerado indispensável.

Não bastasse, o art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

O Decreto n.º 4.489/2002 que regulamenta o art. 5º da mesma lei, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, prescreve que:

*"Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.*

*Art.2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados."*

Assim, forçoso mencionar que as instituições bancárias devem prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Finalmente, há que se anotar que não se vislumbra hipótese de ofensa ao Princípio da Irretroatividade, conforme previsto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, porquanto a Lei Complementar nº 105/2001, bem como a Lei nº 10.174/2001, não criaram novas hipóteses de incidência, a alcançar fatos econômicos pretéritos, mas apenas muniram a autoridade impetrada de instrumentos legais aptos a viabilizar e o aperfeiçoar os procedimentos fiscais, bem como introduzir novos critérios de apuração do crédito tributário.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELO FISCO. POSSIBILIDADE. NORMA PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. RECURSO ESPECIAL N. 1.134.665 - SP, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. A Lei n. 4.595/64 regulamentou o Sistema Financeiro Nacional. Essa lei autorizava a quebra de sigilo bancário tão somente em razão de ordem judicial. 2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF. Especificamente o artigo 11 desse diploma, em sua redação original, dispôs que as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento prestariam informações à Receita Federal, vedado, contudo, que tais dados fossem utilizados para constituição do crédito tributário. 3. Todavia, a Lei n. 10.174/2001, alterando a redação do § 3º, do artigo 11 da Lei n. 9.311/96, permitiu que os dados colhidos servissem de substrato para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de créditos relativos a impostos e contribuições. 4. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as alterações legislativas da Lei n. 10.174/2001 e 6º da Lei Complementar n. 105/2001 são normas procedimentais e, com supedâneo no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tais regras possuem aplicação imediata, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido em data anterior à vigência desses diplomas. 5. Esse entendimento foi consolidado no julgamento do Recurso Especial n. 1.134.665 - SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Luiz Fux. 6. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 201000171810, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ 07/10/2010)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SIGILO BANCÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC N. 105/01 E DA LEI N. 10.174/01. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.134.665/SP, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC, consolidou entendimento no sentido de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN. 2. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem adotou orientação diametralmente oposta ao entendimento desta Corte, no que tange à possibilidade de utilização de dados da CPMF para fins de verificação, em procedimento administrativo fiscal, de existência de crédito tributário e à aplicação retroativa da LC n. 105/2001 e da Lei n. 10.174/01, razão pela qual foi reformado para adaptar-se à jurisprudência desta Corte Superior. 3. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto antes do julgamento do recurso representativo da controvérsia, não há que se falar em incidência da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200500423612, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 05/05/2010)**

**TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - SIGILO BANCÁRIO - LEI N.º 4.595/64 - LEI COMPLEMENTAR N.º 105/01 - REQUISITOS - DECRETO N.º 3.724/01 - PREVISÃO - VIA DE EXCEÇÃO DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - CASO CONCRETO - CPMF - NÃO OCORRÊNCIA DE QUEBRA. I - Apelo fazendário tempestivo, tendo em vista a informação da secretaria quanto à data correta da vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional. II - A quebra do sigilo bancário, por ser uma garantia legal, consoante os termos da Lei Maior, de acordo com a interpretação dada pelo E. Supremo Tribunal Federal à Lei n.º 4.595/64, legislação disciplinadora da matéria anterior à Lei Complementar n.º 105/01, deve preencher dois requisitos, quais sejam, ser solicitado por autoridade competente e ser requerido pelo meio adequado. III - Com a promulgação da Lei Complementar n.º 105/01, regulamentada pelo Decreto n.º 3.724/01, a qual, alterando alguns dispositivos do CTN, entre eles o seu artigo 197, resta atualmente prevista a possibilidade, via de exceção, de quebra de sigilo bancário. À Administração Fiscal é permitido requisitar informações**

bancárias, diretamente às referidas instituições relativas aos seus clientes/correntistas que sejam suspeitos de prática de sonegação ou fraude fiscal, verificadas em procedimentos fiscais instaurados, quando indispensáveis para a apuração dos fatos, nos termos dos arts. 5º e 6º do mencionado diploma legal, sem prévia autorização judicial. IV - Por outro lado, observa-se no presente feito que o que a autoridade impetrada está pretendendo vem a ser fazer uso de dados relativos não à situação financeira do contribuinte, mas sim, informes sobre o montante de tributo (CPMF) recolhido pelo contribuinte, e portanto não representa quebra de sigilo bancário, já que o que se pretende vem a ser obter informação referente ao recolhimento da exação tributária em cotejo com a situação financeira e patrimonial declarada pelo contribuinte, na competente declaração entregue ao fisco, para efeitos de recolhimento de Imposto de Renda, para o que não há previsão de sigilo, seja em nível constitucional ou infraconstitucional. V - Apelação e remessa oficial providas.(TRF3, AMS 200261000192944, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, DJ 10/11/2009)

**MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. LEI 9.311/96. LC 105/01. DECRETO 3.724/01. 1.** A CF/88 estabelece o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem como a garantia da inviolabilidade do sigilo de dados no art. 5º, X e XII, respectivamente, traduzindo a intenção do legislador constitucional em proteger a pessoa contra a força dos poderes público e político, sendo certo que o direito ao sigilo não tem caráter absoluto e sofre abrandamentos necessários ao atendimento de interesses públicos relevantes. 2. O artigo 11 da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/01, atribuiu competência para a Secretaria da Receita Federal administrar a Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira - CPMF, podendo, para tanto, requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias (§ 1º). 3. De posse destas informações, a Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores (§ 3º). 4. Na sequência, foi editada a Lei Complementar nº 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e estabelece uma gama de situações em que a sua ocorrência não constituirá violação do dever de sigilo (art. 1º, § 3º), dentre estas o fornecimento das informações de que trata o art. 11 da Lei nº 9.311/96. 5. Ainda, o art. 6º da referida lei e seu regulamento (Decreto nº 3.724/01) estabelecem as condições para que os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios examinem os registros referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras. 6. Não se identifica qualquer ilegalidade no procedimento fiscal adotado, a partir das informações globais de movimentação financeira (art. 5º, LC nº 105/01 e art. 11, § 2º, Lei nº 9.311/96) para apuração de débitos fiscais, com as medidas e providências previstas na legislação (art. 6º, LC nº 105/01 e art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, e Decreto nº 3.724/01). 7. No âmbito do procedimento administrativo, com direito à ampla defesa, tem o contribuinte o direito de justificar a origem dos recursos e impugnar eventual apuração e constituição de crédito tributário, não se podendo, porém, suprimir o poder-dever da Administração de promover, observado o devido processo legal, a fiscalização, tendente à apuração de débitos fiscais. 8. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.(TRF3, AMS 200561000282429, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 22/09/2009)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005363-32.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.005363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : INYLBRA S/A TAPETES E VELUDOS  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo, objetivando a declaração de inconstitucionalidade das normas que prevêm a quebra o sigilo bancário do contribuinte, sem autorização judicial, assim como a ilegitimidade de qualquer procedimento administrativo-fiscal realizado com base nas informações relativas a movimentações financeiras da impetrante.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, pois entendeu o MM. Juízo de origem que a garantia constitucional da intimidade, da qual decorre o direito ao sigilo bancário, não é absoluta, não havendo, portanto, impedimento ao acesso aos dados de movimentação financeira, podendo a lei dispor acerca das hipóteses em que pode se quebrar o sigilo bancário. Inconformada, a impetrante apelou, alegando a impossibilidade de quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial, bem como a desobediência ao princípio da irretroatividade da lei. Às folhas 278/296, a impetrante interpôs agravo de instrumento contra a sentença, ao qual foi deferida a suspensividade. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto. É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o sigilo bancário não é um direito absoluto e deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

A Lei n.º 4.595/64, que regulamentou o sistema financeiro nacional, previu em seu artigo 38 a proteção ao sigilo bancário, exigindo autorização judicial para sua quebra. Posteriormente, a Lei Complementar n.º 105, editada em 10/01/2001, veio a autorizar, em seu artigo 6º, o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras por autoridades e agentes fiscais tributários, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso. Mencionado diploma legal veio a ser regulamentado pelo Decreto n.º 3.724/2001, o qual enumera as situações em que a quebra de sigilo seja indispensável.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendo que o sigilo bancário não é absoluto, mas sua quebra há de ser vista em termos de exceção e não de regra.

O critério a informar a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas é o da razoabilidade, até porque estão eles bem cientes de que a quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei constitui crime, sujeitando os responsáveis à pena de reclusão.

E os requisitos e procedimentos estão perfeitamente delineados no decreto regulamentador (Decreto n.º 3.724/2001), o qual prevê a expedição de mandado de procedimento fiscal, assim como as hipóteses em que o exame das informações sigilosas é considerado indispensável.

Não bastasse, o art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

O Decreto n.º 4.489/2002 que regulamenta o art. 5º da mesma lei, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, prescreve que:

*"Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.*

*Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados."*

Assim, forçoso mencionar que as instituições bancárias devem prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Finalmente, há que se anotar que não se vislumbra hipótese de ofensa ao Princípio da Irretroatividade, conforme previsto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, porquanto a Lei Complementar nº 105/2001, bem como a Lei nº 10.174/2001, não criaram novas hipóteses de incidência, a alcançar fatos econômicos pretéritos, mas apenas muniram a autoridade impetrada de instrumentos legais aptos a viabilizar e o aperfeiçoar os procedimentos fiscais, bem como introduzir novos critérios de apuração do crédito tributário.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELO FISCO. POSSIBILIDADE. NORMA PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. RECURSO ESPECIAL N. 1.134.665 - SP, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. A Lei n. 4.595/64 regulamentou o**

Sistema Financeiro Nacional. Essa lei autorizava a quebra de sigilo bancário tão somente em razão de ordem judicial. 2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF. Especificamente o artigo 11 desse diploma, em sua redação original, dispôs que as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento prestariam informações à Receita Federal, vedado, contudo, que tais dados fossem utilizados para constituição do crédito tributário. 3. Todavia, a Lei n. 10.174/2001, alterando a redação do § 3º, do artigo 11 da Lei n. 9.311/96, permitiu que os dados colhidos servissem de substrato para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de créditos relativos a impostos e contribuições. 4. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as alterações legislativas da Lei n. 10.174/2001 e 6º da Lei Complementar n. 105/2001 são normas procedimentais e, com supedâneo no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tais regras possuem aplicação imediata, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido em data anterior à vigência desses diplomas. 5. Esse entendimento foi consolidado no julgamento do Recurso Especial n. 1.134.665 - SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Luiz Fux. 6. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 201000171810, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ 07/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SIGILO BANCÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC N. 105/01 E DA LEI N. 10.174/01. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.134.665/SP, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC, consolidou entendimento no sentido de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN. 2. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem adotou orientação diametralmente oposta ao entendimento desta Corte, no que tange à possibilidade de utilização de dados da CPMF para fins de verificação, em procedimento administrativo fiscal, de existência de crédito tributário e à aplicação retroativa da LC n. 105/2001 e da Lei n. 10.174/01, razão pela qual foi reformado para adaptar-se à jurisprudência desta Corte Superior. 3. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto antes do julgamento do recurso representativo da controvérsia, não há que se falar em incidência da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200500423612, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 05/05/2010)

TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - SIGILO BANCÁRIO - LEI N.º 4.595/64 - LEI COMPLEMENTAR N.º 105/01 - REQUISITOS - DECRETO N.º 3.724/01 - PREVISÃO - VIA DE EXCEÇÃO DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - CASO CONCRETO - CPMF - NÃO OCORRÊNCIA DE QUEBRA. I - Apelo fazendário tempestivo, tendo em vista a informação da secretaria quanto à data correta da vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional. II - A quebra do sigilo bancário, por ser uma garantia legal, consoante os termos da Lei Maior, de acordo com a interpretação dada pelo E. Supremo Tribunal Federal à Lei n.º 4.595/64, legislação disciplinadora da matéria anterior à Lei Complementar n.º 105/01, deve preencher dois requisitos, quais sejam, ser solicitado por autoridade competente e ser requerido pelo meio adequado. III - Com a promulgação da Lei Complementar n.º 105/01, regulamentada pelo Decreto n.º 3.724/01, a qual, alterando alguns dispositivos do CTN, entre eles o seu artigo 197, resta atualmente prevista a possibilidade, via de exceção, de quebra de sigilo bancário. À Administração Fiscal é permitido requisitar informações bancárias, diretamente às referidas instituições relativas aos seus clientes/correntistas que sejam suspeitos de prática de sonegação ou fraude fiscal, verificadas em procedimentos fiscais instaurados, quando indispensáveis para a apuração dos fatos, nos termos dos arts. 5º e 6º do mencionado diploma legal, sem prévia autorização judicial. IV - Por outro lado, observa-se no presente feito que o que a autoridade impetrada está pretendendo vem a ser fazer uso de dados relativos não à situação financeira do contribuinte, mas sim, informes sobre o montante de tributo (CPMF) recolhido pelo contribuinte, e portanto não representa quebra de sigilo bancário, já que o que se pretende vem a ser obter informação referente ao recolhimento da exação tributária em cotejo com a situação financeira e patrimonial declarada pelo contribuinte, na competente declaração entregue ao fisco, para efeitos de recolhimento de Imposto de Renda, para o que não há previsão de sigilo, seja em nível constitucional ou infraconstitucional. V - Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, AMS 200261000192944, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, DJ 10/11/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. LEI 9.311/96. LC 105/01. DECRETO 3.724/01. 1. A CF/88 estabelece o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem como a garantia da inviolabilidade do sigilo de dados no art. 5º, X e XII, respectivamente, traduzindo a intenção do legislador constitucional em proteger a pessoa contra a força dos poderes público e político, sendo certo que o direito ao sigilo não tem caráter absoluto e sofre abrandamentos necessários ao atendimento de interesses públicos relevantes. 2. O artigo 11 da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/01, atribuiu competência para a Secretaria da Receita Federal administrar a Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira - CPMF, podendo, para tanto, requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias (§ 1º). 3. De posse destas informações, a Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores (§ 3º). 4. Na sequência, foi editada a Lei Complementar nº 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e estabelece uma gama de situações em que a sua ocorrência não

constituirá violação do dever de sigilo (art. 1º, § 3º), dentre estas o fornecimento das informações de que trata o art. 11 da Lei nº 9.311/96. 5. Ainda, o art. 6º da referida lei e seu regulamento (Decreto nº 3.724/01) estabelecem as condições para que os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios examinem os registros referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras. 6. Não se identifica qualquer ilegalidade no procedimento fiscal adotado, a partir das informações globais de movimentação financeira (art. 5º, LC nº 105/01 e art. 11, § 2º, Lei nº 9.311/96) para apuração de débitos fiscais, com as medidas e providências previstas na legislação (art. 6º, LC nº 105/01 e art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, e Decreto nº 3.724/01). 7. No âmbito do procedimento administrativo, com direito à ampla defesa, tem o contribuinte o direito de justificar a origem dos recursos e impugnar eventual apuração e constituição de crédito tributário, não se podendo, porém, suprimir o poder-dever da Administração de promover, observado o devido processo legal, a fiscalização, tendente à apuração de débitos fiscais. 8. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.(TRF3, AMS 200561000282429, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 22/09/2009)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC e julgo prejudicado o agravo de instrumento, por manifesta perda de objeto.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005425-36.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.005425-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE DILSON DE CARVALHO  
ADVOGADO : VITORIA AUGUSTA MARIA S G DE LACERDA NOGUEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Superintendente da Receita Federal de Santo André, com o escopo de que seja suspenso o procedimento fiscal nº 08.1.14.00-2002-00189-3-0 instaurado, assim como declarado o direito a não ter a quebra de seu sigilo bancário determinada.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, deferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente a demanda e extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC, para assegurar à impetrante o direito de abster-se de apresentar os extratos bancários solicitados pois entendeu o MM. Juízo de origem que a quebra de sigilo bancário somente pode ocorrer com a prévia autorização judicial.

Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) apelou, sustentando que, além de os direitos e garantias constitucionalmente assegurados não poderem servir de proteção para encobrir atividades ilícitas, a legislação aplicada encontra-se em perfeita consonância com o texto constitucional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o sigilo bancário não é um direito absoluto e deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE nº 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

A Lei nº 4.595/64, que regulamentou o sistema financeiro nacional, previu em seu artigo 38 a proteção ao sigilo bancário, exigindo autorização judicial para sua quebra. Posteriormente, a Lei Complementar nº 105, editada em 10/01/2001, veio a autorizar, em seu artigo 6º, o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras por autoridades e agentes fiscais tributários, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso. Mencionado diploma legal veio a ser regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001, o qual enumera as situações em que a quebra de sigilo seja indispensável.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendo que o sigilo bancário não é absoluto, mas sua quebra há de ser vista em termos de exceção e não de regra.

O critério a informar a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas é o da razoabilidade, até porque estão eles bem cientes de que a quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei constitui crime, sujeitando os responsáveis à pena de reclusão.

E os requisitos e procedimentos estão perfeitamente delineados no decreto regulamentador (Decreto n.º 3.724/2001), o qual prevê a expedição de mandado de procedimento fiscal, assim como as hipóteses em que o exame das informações sigilosas é considerado indispensável.

Não bastasse, o art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

O Decreto n.º 4.489/2002 que regulamenta o art. 5º da mesma lei, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, prescreve que:

*"Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.*

*Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados."*

Assim, forçoso mencionar que as instituições bancárias devem prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Finalmente, há que se anotar que não se vislumbra hipótese de ofensa ao Princípio da Irretroatividade, conforme previsto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, porquanto a Lei Complementar nº 105/2001, bem como a Lei nº 10.174/2001, não criaram novas hipóteses de incidência, a alcançar fatos econômicos pretéritos, mas apenas muniram a autoridade impetrada de instrumentos legais aptos a viabilizar e o aperfeiçoar os procedimentos fiscais, bem como introduzir novos critérios de apuração do crédito tributário.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELO FISCO. POSSIBILIDADE. NORMA PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. RECURSO ESPECIAL N. 1.134.665 - SP, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. A Lei n. 4.595/64 regulamentou o Sistema Financeiro Nacional. Essa lei autorizava a quebra de sigilo bancário tão somente em razão de ordem judicial. 2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF. Especificamente o artigo 11 desse diploma, em sua redação original, dispôs que as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento prestariam informações à Receita Federal, vedado, contudo, que tais dados fossem utilizados para constituição do crédito tributário. 3. Todavia, a Lei n. 10.174/2001, alterando a redação do § 3º, do artigo 11 da Lei n. 9.311/96, permitiu que os dados colhidos servissem de substrato para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de créditos relativos a impostos e contribuições. 4. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as alterações legislativas da Lei n. 10.174/2001 e 6º da Lei Complementar n. 105/2001 são normas procedimentais e, com supedâneo no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tais regras possuem aplicação imediata, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido em data anterior à vigência desses diplomas. 5. Esse entendimento foi consolidado no julgamento do Recurso Especial n. 1.134.665 - SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Luiz Fux. 6. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 201000171810, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ 07/10/2010)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SIGILO BANCÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC N. 105/01 E DA LEI N. 10.174/01. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.134.665/SP, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC, consolidou entendimento no sentido de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN. 2. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem adotou orientação diametralmente oposta ao entendimento desta Corte, no que tange à possibilidade de utilização de dados da CPMF para fins de verificação, em procedimento administrativo fiscal, de existência de crédito tributário e à aplicação retroativa da LC n. 105/2001 e da Lei n. 10.174/01, razão pela qual foi reformado para adaptar-se à jurisprudência desta Corte Superior. 3. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto antes do julgamento do recurso representativo da controvérsia, não há que se falar em incidência da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200500423612, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 05/05/2010)**

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013893-33.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.013893-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : WILSON DISSENHA  
ADVOGADO : ANTONIO BIANCHINI NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal de São Paulo, com o escopo de que seja determinada à autoridade impetrada que se abstenha do uso de força policial para compelir a entrega dos extratos bancário e documentos exigidos, bem como se adstrita à autorização judicial a quebra do sigilo bancário.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando improcedente a ação e denegando a segurança, pois entendeu o MM. Juízo de origem que o prévio controle judicial é desnecessário, uma vez que se trata de atividade administrativa típica, ou seja, inserida no poder de polícia e por imposição do princípio da eficiência.

Inconformado, o impetrante apelou, alegando a necessidade de prévia autorização judicial para a quebra de sigilo bancário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o sigilo bancário não é um direito absoluto e deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

A Lei n.º 4.595/64, que regulamentou o sistema financeiro nacional, previu em seu artigo 38 a proteção ao sigilo bancário, exigindo autorização judicial para sua quebra. Posteriormente, a Lei Complementar n.º 105, editada em 10/01/2001, veio a autorizar, em seu artigo 6º, o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras por autoridades e agentes fiscais tributários, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso. Mencionado diploma legal veio a ser regulamentado pelo Decreto n.º 3.724/2001, o qual enumera as situações em que a quebra de sigilo seja indispensável.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendo que o sigilo bancário não é absoluto, mas sua quebra há de ser vista em termos de exceção e não de regra.

O critério a informar a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas é o da razoabilidade, até porque estão eles bem cientes de que a quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei constitui crime, sujeitando os responsáveis à pena de reclusão.

E os requisitos e procedimentos estão perfeitamente delineados no decreto regulamentador (Decreto n.º 3.724/2001), o qual prevê a expedição de mandado de procedimento fiscal, assim como as hipóteses em que o exame das informações sigilosas é considerado indispensável.

Não bastasse, o art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

O Decreto n.º 4.489/2002 que regulamenta o art. 5º da mesma lei, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, prescreve que:

*"Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.*

*Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações*

*definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados."*

Assim, forçoso mencionar que as instituições bancárias devem prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Finalmente, há que se anotar que não se vislumbra hipótese de ofensa ao Princípio da Irretroatividade, conforme previsto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, porquanto a Lei Complementar nº 105/2001, bem como a Lei nº 10.174/2001, não criaram novas hipóteses de incidência, a alcançar fatos econômicos pretéritos, mas apenas muniram a autoridade impetrada de instrumentos legais aptos a viabilizar e o aperfeiçoar os procedimentos fiscais, bem como introduzir novos critérios de apuração do crédito tributário.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELO FISCO. POSSIBILIDADE. NORMA PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. RECURSO ESPECIAL N. 1.134.665 - SP, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. A Lei n. 4.595/64 regulamentou o Sistema Financeiro Nacional. Essa lei autorizava a quebra de sigilo bancário tão somente em razão de ordem judicial. 2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF. Especificamente o artigo 11 desse diploma, em sua redação original, dispôs que as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento prestariam informações à Receita Federal, vedado, contudo, que tais dados fossem utilizados para constituição do crédito tributário. 3. Todavia, a Lei n. 10.174/2001, alterando a redação do § 3º, do artigo 11 da Lei n. 9.311/96, permitiu que os dados colhidos servissem de substrato para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de créditos relativos a impostos e contribuições. 4. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as alterações legislativas da Lei n. 10.174/2001 e 6º da Lei Complementar n. 105/2001 são normas procedimentais e, com supedâneo no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tais regras possuem aplicação imediata, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido em data anterior à vigência desses diplomas. 5. Esse entendimento foi consolidado no julgamento do Recurso Especial n. 1.134.665 - SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Luiz Fux. 6. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 201000171810, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ 07/10/2010)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SIGILO BANCÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC N. 105/01 E DA LEI N. 10.174/01. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.134.665/SP, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC, consolidou entendimento no sentido de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN. 2. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem adotou orientação diametralmente oposta ao entendimento desta Corte, no que tange à possibilidade de utilização de dados da CPMF para fins de verificação, em procedimento administrativo fiscal, de existência de crédito tributário e à aplicação retroativa da LC n. 105/2001 e da Lei n. 10.174/01, razão pela qual foi reformado para adaptar-se à jurisprudência desta Corte Superior. 3. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto antes do julgamento do recurso representativo da controvérsia, não há que se falar em incidência da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200500423612, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 05/05/2010)**

**TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - SIGILO BANCÁRIO - LEI N.º 4.595/64 - LEI COMPLEMENTAR N.º 105/01 - REQUISITOS - DECRETO N.º 3.724/01 - PREVISÃO - VIA DE EXCEÇÃO DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - CASO CONCRETO - CPMF - NÃO OCORRÊNCIA DE QUEBRA. I - Apelo fazendário tempestivo, tendo em vista a informação da secretaria quanto à data correta da vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional. II - A quebra do sigilo bancário, por ser uma garantia legal, consoante os termos da Lei Maior, de acordo com a interpretação dada pelo E. Supremo Tribunal Federal à Lei n.º 4.595/64, legislação disciplinadora da matéria anterior à Lei Complementar n.º 105/01, deve preencher dois requisitos, quais sejam, ser solicitado por autoridade competente e ser requerido pelo meio adequado. III - Com a promulgação da Lei Complementar n.º 105/01, regulamentada pelo Decreto n.º 3.724/01, a qual, alterando alguns dispositivos do CTN, entre eles o seu artigo 197, resta atualmente prevista a possibilidade, via de exceção, de quebra de sigilo bancário. A Administração Fiscal é permitido requisitar informações bancárias, diretamente às referidas instituições relativas aos seus clientes/correntistas que sejam suspeitos de prática de sonegação ou fraude fiscal, verificadas em procedimentos fiscais instaurados, quando indispensáveis para a apuração dos fatos, nos termos dos arts. 5º e 6º do mencionado diploma legal, sem prévia autorização judicial. IV - Por outro lado, observa-se no presente feito que o que a autoridade impetrada está pretendendo vem a ser fazer uso de dados relativos não à situação financeira do contribuinte, mas sim, informes sobre o montante de tributo (CPMF) recolhido pelo contribuinte, e portanto não representa quebra de sigilo bancário, já que o que se pretende vem a ser obter informação referente ao recolhimento da exação tributária em cotejo com a situação financeira e patrimonial declarada pelo contribuinte, na competente declaração entregue ao fisco, para efeitos de recolhimento de Imposto de Renda, para o que não há previsão de sigilo, seja em nível constitucional ou infraconstitucional. V - Apelação e**

remessa oficial providas.(TRF3, AMS 200261000192944, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, DJ 10/11/2009)

**MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. LEI 9.311/96. LC 105/01. DECRETO 3.724/01. 1. A CF/88 estabelece o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem como a garantia da inviolabilidade do sigilo de dados no art. 5º, X e XII, respectivamente, traduzindo a intenção do legislador constitucional em proteger a pessoa contra a força dos poderes público e político, sendo certo que o direito ao sigilo não tem caráter absoluto e sofre abrandamentos necessários ao atendimento de interesses públicos relevantes. 2. O artigo 11 da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/01, atribuiu competência para a Secretaria da Receita Federal administrar a Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira - CPMF, podendo, para tanto, requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias (§ 1º). 3. De posse destas informações, a Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores (§ 3º). 4. Na sequência, foi editada a Lei Complementar nº 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e estabelece uma gama de situações em que a sua ocorrência não constituirá violação do dever de sigilo (art. 1º, § 3º), dentre estas o fornecimento das informações de que trata o art. 11 da Lei nº 9.311/96. 5. Ainda, o art. 6º da referida lei e seu regulamento (Decreto nº 3.724/01) estabelecem as condições para que os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios examinem os registros referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras. 6. Não se identifica qualquer ilegalidade no procedimento fiscal adotado, a partir das informações globais de movimentação financeira (art. 5º, LC nº 105/01 e art. 11, § 2º, Lei nº 9.311/96) para apuração de débitos fiscais, com as medidas e providências previstas na legislação (art. 6º, LC nº 105/01 e art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, e Decreto nº 3.724/01). 7. No âmbito do procedimento administrativo, com direito à ampla defesa, tem o contribuinte o direito de justificar a origem dos recursos e impugnar eventual apuração e constituição de crédito tributário, não se podendo, porém, suprimir o poder-dever da Administração de promover, observado o devido processo legal, a fiscalização, tendente à apuração de débitos fiscais. 8. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.(TRF3, AMS 200561000282429, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 22/09/2009)**

Ante o exposto, nego provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020301-40.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.020301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JORGE DE OLIVEIRA NETO

ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal de São Paulo, com o escopo de impedir a obtenção de informações protegidas pelo sigilo bancário, bem como de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar 105/2001 e do Decreto nº 3.724/2001, sob o argumento de afronta aos artigos 5º, *caput* e incisos X, XII, LIV e LV, e 145, §1º, da Constituição Federal.

Regularmente processados os autos, indeferida a liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, pois entendeu o MM. Juízo de origem que não há direito a ser protegido, uma vez que usar do sigilo bancário para se esquivar do Fisco configura afronta ao principio da capacidade contributiva.

Inconformado, o impetrante interpôs apelação, reiterando o pedido de abstenção da autoridade impetrada quanto à requisição de informações às instituições financeiras, assim como a alegação de inconstitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar 105/2001 e do Decreto nº 3.724/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o sigilo bancário não é um direito absoluto e deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

A Lei n.º 4.595/64, que regulamentou o sistema financeiro nacional, previu em seu artigo 38 a proteção ao sigilo bancário, exigindo autorização judicial para sua quebra. Posteriormente, a Lei Complementar n.º 105, editada em 10/01/2001, veio a autorizar, em seu artigo 6º, o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras por autoridades e agentes fiscais tributários, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso. Mencionado diploma legal veio a ser regulamentado pelo Decreto n.º 3.724/2001, o qual enumera as situações em que a quebra de sigilo seja indispensável.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendo que o sigilo bancário não é absoluto, mas sua quebra há de ser vista em termos de exceção e não de regra.

O critério a informar a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas é o da razoabilidade, até porque estão eles bem cientes de que a quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei constitui crime, sujeitando os responsáveis à pena de reclusão.

E os requisitos e procedimentos estão perfeitamente delineados no decreto regulamentador (Decreto n.º 3.724/2001), o qual prevê a expedição de mandado de procedimento fiscal, assim como as hipóteses em que o exame das informações sigilosas é considerado indispensável.

Não bastasse, o art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

O Decreto n.º 4.489/2002 que regulamenta o art. 5º da mesma lei, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, prescreve que:

*"Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.*

*Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados."*

Assim, forçoso mencionar que as instituições bancárias devem prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Finalmente, há que se anotar que não se vislumbra hipótese de ofensa ao Princípio da Irretroatividade, conforme previsto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, porquanto a Lei Complementar nº 105/2001, bem como a Lei nº 10.174/2001, não criaram novas hipóteses de incidência, a alcançar fatos econômicos pretéritos, mas apenas muniram a autoridade impetrada de instrumentos legais aptos a viabilizar e o aperfeiçoar os procedimentos fiscais, bem como introduzir novos critérios de apuração do crédito tributário.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELO FISCO. POSSIBILIDADE. NORMA PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. RECURSO ESPECIAL N. 1.134.665 - SP, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. A Lei n. 4.595/64 regulamentou o Sistema Financeiro Nacional. Essa lei autorizava a quebra de sigilo bancário tão somente em razão de ordem judicial. 2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF. Especificamente o artigo 11 desse diploma, em sua redação original, dispôs que as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento prestariam informações à Receita Federal, vedado, contudo, que tais dados fossem utilizados para constituição do crédito tributário. 3. Todavia, a Lei n. 10.174/2001, alterando a redação do § 3º, do artigo 11 da Lei n. 9.311/96, permitiu que os dados colhidos servissem de substrato para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de créditos relativos a impostos e contribuições. 4. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as alterações legislativas da Lei n. 10.174/2001 e 6º da Lei Complementar n. 105/2001 são normas procedimentais e, com supedâneo no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tais regras possuem aplicação imediata, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido em data anterior à vigência desses diplomas. 5. Esse entendimento foi consolidado no julgamento do Recurso Especial n. 1.134.665 - SP, submetido ao regime dos recursos**

repetitivos, de relatoria do Ministro Luiz Fux. 6. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 201000171810, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ 07/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SIGILO BANCÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC N. 105/01 E DA LEI N. 10.174/01. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do Resp n. 1.134.665/SP, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC, consolidou entendimento no sentido de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN. 2. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem adotou orientação diametralmente oposta ao entendimento desta Corte, no que tange à possibilidade de utilização de dados da CPMF para fins de verificação, em procedimento administrativo fiscal, de existência de crédito tributário e à aplicação retroativa da LC n. 105/2001 e da Lei n. 10.174/01, razão pela qual foi reformado para adaptar-se à jurisprudência desta Corte Superior. 3. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto antes do julgamento do recurso representativo da controvérsia, não há que se falar em incidência da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200500423612, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 05/05/2010)**

**TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - SIGILO BANCÁRIO - LEI N.º 4.595/64 - LEI COMPLEMENTAR N.º 105/01 - REQUISITOS - DECRETO N.º 3.724/01 - PREVISÃO - VIA DE EXCEÇÃO DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - CASO CONCRETO - CPMF - NÃO OCORRÊNCIA DE QUEBRA. I - Apelo fazendário tempestivo, tendo em vista a informação da secretaria quanto à data correta da vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional. II - A quebra do sigilo bancário, por ser uma garantia legal, consoante os termos da Lei Maior, de acordo com a interpretação dada pelo E. Supremo Tribunal Federal à Lei n.º 4.595/64, legislação disciplinadora da matéria anterior à Lei Complementar n.º 105/01, deve preencher dois requisitos, quais sejam, ser solicitado por autoridade competente e ser requerido pelo meio adequado. III - Com a promulgação da Lei Complementar n.º 105/01, regulamentada pelo Decreto n.º 3.724/01, a qual, alterando alguns dispositivos do CTN, entre eles o seu artigo 197, resta atualmente prevista a possibilidade, via de exceção, de quebra de sigilo bancário. À Administração Fiscal é permitido requisitar informações bancárias, diretamente às referidas instituições relativas aos seus clientes/correntistas que sejam suspeitos de prática de sonegação ou fraude fiscal, verificadas em procedimentos fiscais instaurados, quando indispensáveis para a apuração dos fatos, nos termos dos arts. 5º e 6º do mencionado diploma legal, sem prévia autorização judicial. IV - Por outro lado, observa-se no presente feito que o que a autoridade impetrada está pretendendo vem a ser fazer uso de dados relativos não à situação financeira do contribuinte, mas sim, informes sobre o montante de tributo (CPMF) recolhido pelo contribuinte, e portanto não representa quebra de sigilo bancário, já que o que se pretende vem a ser obter informação referente ao recolhimento da exação tributária em cotejo com a situação financeira e patrimonial declarada pelo contribuinte, na competente declaração entregue ao fisco, para efeitos de recolhimento de Imposto de Renda, para o que não há previsão de sigilo, seja em nível constitucional ou infraconstitucional. V - Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, AMS 200261000192944, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, DJ 10/11/2009)**

**MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. LEI 9.311/96. LC 105/01. DECRETO 3.724/01. 1. A CF/88 estabelece o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem como a garantia da inviolabilidade do sigilo de dados no art. 5º, X e XII, respectivamente, traduzindo a intenção do legislador constitucional em proteger a pessoa contra a força dos poderes público e político, sendo certo que o direito ao sigilo não tem caráter absoluto e sofre abrandamentos necessários ao atendimento de interesses públicos relevantes. 2. O artigo 11 da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/01, atribuiu competência para a Secretaria da Receita Federal administrar a Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira - CPMF, podendo, para tanto, requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias (§ 1º). 3. De posse destas informações, a Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores (§ 3º). 4. Na sequência, foi editada a Lei Complementar nº 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e estabelece uma gama de situações em que a sua ocorrência não constituirá violação do dever de sigilo (art. 1º, § 3º), dentre estas o fornecimento das informações de que trata o art. 11 da Lei nº 9.311/96. 5. Ainda, o art. 6º da referida lei e seu regulamento (Decreto nº 3.724/01) estabelecem as condições para que os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios examinem os registros referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras. 6. Não se identifica qualquer ilegalidade no procedimento fiscal adotado, a partir das informações globais de movimentação financeira (art. 5º, LC nº 105/01 e art. 11, § 2º, Lei nº 9.311/96) para apuração de débitos fiscais, com as medidas e providências previstas na legislação (art. 6º, LC nº 105/01 e art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, e Decreto nº 3.724/01). 7. No âmbito do procedimento administrativo, com direito à ampla defesa, tem o contribuinte o direito de justificar a origem dos recursos e impugnar eventual apuração e constituição de crédito tributário, não se podendo, porém, suprimir o poder-dever da Administração de promover, observado o devido processo legal, a fiscalização, tendente à apuração de débitos fiscais. 8. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. (TRF3, AMS 200561000282429, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 22/09/2009)**

Ante o exposto, nego provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029169-75.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.029169-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LUIS FERNANDO VISTUE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SIMONE CIRIACO FEITOSA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal do Estado de São Paulo, com o escopo de obter o reconhecimento da ilegalidade da medida praticada pela autoridade coatora de requerer dados sigilosos junto às instituições financeiras, bem como a restituição de todos os lançamentos das movimentações financeiras do impetrante do ano calendário de 1998.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança e extinguindo o feito, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, para afastar a aplicação dos artigos 5º, §4º, e 6º da Lei Complementar 105/01, sem prejuízo, no entanto, de se obter as informações por intermédio do Poder Judiciário.

Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) apelou, sustentando a aplicabilidade da Lei 9.311/96 com redação dada pela Lei 10.174/2001, bem como a legalidade dos procedimentos adotados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o sigilo bancário não é um direito absoluto e deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

A Lei n.º 4.595/64, que regulamentou o sistema financeiro nacional, previu em seu artigo 38 a proteção ao sigilo bancário, exigindo autorização judicial para sua quebra. Posteriormente, a Lei Complementar n.º 105, editada em 10/01/2001, veio a autorizar, em seu artigo 6º, o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras por autoridades e agentes fiscais tributários, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso. Mencionado diploma legal veio a ser regulamentado pelo Decreto n.º 3.724/2001, o qual enumera as situações em que a quebra de sigilo seja indispensável.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendo que o sigilo bancário não é absoluto, mas sua quebra há de ser vista em termos de exceção e não de regra.

O critério a informar a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas é o da razoabilidade, até porque estão eles bem cientes de que a quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei constitui crime, sujeitando os responsáveis à pena de reclusão.

E os requisitos e procedimentos estão perfeitamente delineados no decreto regulamentador (Decreto n.º 3.724/2001), o qual prevê a expedição de mandado de procedimento fiscal, assim como as hipóteses em que o exame das informações sigilosas é considerado indispensável.

Não bastasse, o art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

O Decreto n.º 4.489/2002 que regulamenta o art. 5º da mesma lei, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, prescreve que:

*"Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da*

Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.

Art.2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados."

Assim, forçoso mencionar que as instituições bancárias devem prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Finalmente, há que se anotar que não se vislumbra hipótese de ofensa ao princípio da Irretroatividade, conforme previsto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, porquanto a Lei Complementar nº 105/2001, bem como a Lei nº 10.174/2001, não criaram novas hipóteses de incidência, a alcançar fatos econômicos pretéritos, mas apenas muniram a autoridade impetrada de instrumentos legais aptos a viabilizar e o aperfeiçoar os procedimentos fiscais, bem como introduzir novos critérios de apuração do crédito tributário.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELO FISCO. POSSIBILIDADE. NORMA PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. RECURSO ESPECIAL N. 1.134.665 - SP, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. A Lei n. 4.595/64 regulamentou o Sistema Financeiro Nacional. Essa lei autorizava a quebra de sigilo bancário tão somente em razão de ordem judicial. 2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF. Especificamente o artigo 11 desse diploma, em sua redação original, dispôs que as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento prestariam informações à Receita Federal, vedado, contudo, que tais dados fossem utilizados para constituição do crédito tributário. 3. Todavia, a Lei n. 10.174/2001, alterando a redação do § 3º, do artigo 11 da Lei n. 9.311/96, permitiu que os dados colhidos servissem de substrato para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de créditos relativos a impostos e contribuições. 4. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as alterações legislativas da Lei n. 10.174/2001 e 6º da Lei Complementar n. 105/2001 são normas procedimentais e, com supedâneo no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tais regras possuem aplicação imediata, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido em data anterior à vigência desses diplomas. 5. Esse entendimento foi consolidado no julgamento do Recurso Especial n. 1.134.665 - SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Luiz Fux. 6. Agravo regimental não provido.(STJ, AGRESP 201000171810, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ 07/10/2010)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SIGILO BANCÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC N. 105/01 E DA LEI N. 10.174/01. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.134.665/SP, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC, consolidou entendimento no sentido de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN. 2. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem adotou orientação diametralmente oposta ao entendimento desta Corte, no que tange à possibilidade de utilização de dados da CPMF para fins de verificação, em procedimento administrativo fiscal, de existência de crédito tributário e à aplicação retroativa da LC n. 105/2001 e da Lei n. 10.174/01, razão pela qual foi reformado para adaptar-se à jurisprudência desta Corte Superior. 3. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto antes do julgamento do recurso representativo da controvérsia, não há que se falar em incidência da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 4. Agravo regimental não provido.(STJ, AGRESP 200500423612, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 05/05/2010)**

Ante o exposto, dou seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007687-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007687-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI

APELADO : REGINA STELA ALBANO COTIA -ME  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO  
No. ORIG. : 08.00.00079-4 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição tão-somente em relação ao crédito objeto da inscrição nº. 103827/06. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da dívida, em virtude da sucumbência mínima do embargado.

Apela o Conselho embargado, fls. 171/178, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o disposto no Decreto nº 20.910/32 seria inaplicável ao caso, por não ser o Conselho nenhuma das pessoas jurídicas indicadas em seu parágrafo primeiro. Em seu entender, também seria inaplicável o artigo 1º da Lei nº 9.873/99. Argumenta que o prazo prescricional a ser utilizado na hipótese seria o previsto no Código Civil (dez anos). Salienta, ainda, que a multa executada foi definitivamente constituída no seu vencimento, em 04/12/2001, não tendo transcorrido o prazo de cinco anos entre o termo inicial e o ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 22/11/2006.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de cobrança de multas por infringência ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60, no valor total de R\$ 49.197,60 em abr/09 (fls. 111).

Com relação à prescrição, não colhe a alegação de que, por tratar-se de execução fiscal de multas administrativas, o prazo prescricional seria o previsto no Código Civil.

O posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 anos. Neste sentido, os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.*

*1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.*

*1. "Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público" (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).*

*2. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, AGA 889000, Processo 200700882331, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ em 24/10/07, página 206)*

Na hipótese, o termo inicial para o cômputo da prescrição ocorreu em 04/12/2001 (fls. 52 - "termo inicial para contagem de juros e correção monetária").

Tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional. Contudo, a data do despacho ordenatório da citação não consta dos autos, razão por que adoto, excepcionalmente, como termo interruptivo do prazo prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que não restou configurada a ocorrência da prescrição no presente caso, uma vez que, pelo que dos autos consta, não decorreu o lustro prescricional entre o seu termo inicial, em 04/12/2001, e o ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 22/11/2006 (fls. 51v).

Há que se atentar, ainda, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não- tributária.

Veja-se, a propósito, o seguinte excerto doutrinário:

*"A suspensão prevista no § 3º do art. 2º é ineficaz em relação às dívidas de natureza tributária, sujeitas às normas do art. 174 do CTN, reconhecidamente lei complementar. Mas a suspensão e a interrupção têm eficácia em relação às dívidas de natureza não- tributária, embora a jurisprudência do STJ venha firmando entendimento de que a cobrança feita com base na Lei 6.830, de 1980, impõe que a prescrição seja regulada pelas regras do sistema tributário, vale dizer, disposições do CTN, mesmo que se trate de crédito referente a multa administrativa, como no REsp 447.237-PR, Min. Francisco Peçanha Martins". (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, 5ª edição, Editora Revista dos Tribunais, página 57; Autores: Ricardo Cunha Chimenti, Carlos Henrique Abrão, Manoel Álvares, Maury Ângela Bottesini, Odmir Fernandes).*

No mesmo sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - IBAMA - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO ORDINÁRIA - SUSPENSÃO POR 180 DIAS (§3º DO ART. 2º DA LEI N. 6.830/80):.**

1. *Tratando-se de créditos do IBAMA de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional quanto a do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. A jurisprudência do STJ é no mesmo sentido (STJ, REsp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un, DJ 14/11/2005 p. 251).*

2. *Aplicável aos créditos não tributários a suspensão da prescrição por 180 dias após a inscrição em dívida ativa (prevista no art. 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80).*

3. *Prosseguindo a execução, não há falar em "inversão" dos ônus sucumbenciais.*

3. *Apelação provida em parte.*

4. *Peças liberadas pelo Relator, em 07/04/2009, para publicação do acórdão."*

*(TRF 1ª Região, 7ª Turma, AC 200838130014663, e-SJF1 em 24/04/09, página 166)*

**"EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO . PRAZO. APLICABILIDADE DO REGRAMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. *No caso de execução fiscal relativa à multa administrativa de caráter não-tributário, adota-se como prazo prescricional o estabelecido pela regra do art. 1º do Decreto 20.910/1932, de 5 (cinco) anos. Aplicação do princípio da isonomia para cobrança de créditos em favor ou contra a Administração Pública.*

2. *Tratando-se de débito cuja execução opera-se com base na Lei nº 6.830/80, a ele aplica-se a hipótese de suspensão da prescrição por 180 dias, consoante disposto no art. 2º, § 3º da referida lei.*

3. *prescrição não implementada."*

*(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 200770160009646, Relator Des. Fed. Roger Raupp Rios, D.E. em 17/12/08)*

Desta feita, aplicável ao caso em comento a causa suspensiva do prazo prescricional prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, o que só vem a reforçar a inoccorrência da prescrição do crédito objeto da inscrição nº. 103827/06.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005336-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005336-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MONDELLI E MONDELLI LTDA  
ADVOGADO : THIAGO GHIGGI  
APELADO : RAFAEL MONDELLI e outro  
: SILVANA APARECIDA MONDELLI  
No. ORIG. : 06.00.00011-5 1 Vr VINHEDO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que acolheu a exceção de pré-executividade apresentada nos autos da execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ, COFINS, CSL, PIS e multa por descumprimento de obrigação acessória (valor de R\$ 15.098,84 em mar/2006 - fls. 03). O d. magistrado reconheceu a prescrição parcial do crédito tributário, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data do vencimento do tributo e a data do despacho ordenatório da citação. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelação da embargada, fls. 165/167, alegando que o termo inicial para contagem do prazo prescricional é a data da entrega das declarações pelo contribuinte que, no caso em tela, teriam ocorrido em 15/05/2001, 13/11/2001, 30/01/2002 e 14/08/2002. Aduz que a execução fiscal foi ajuizada em 10/05/2006 e o despacho ordenatório da citação proferido em 24/05/2006, concluindo pela inoccorrência da prescrição.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, COFINS, CSL, PIS, tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos pelo contribuinte. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

No tocante à possibilidade de apresentar as DCTF's em fase recursal, o atual entendimento desta E. Terceira Turma deste Tribunal é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, cabe ressaltar que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da LC nº 118/05, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se o despacho ordenatório da citação o marco interruptivo do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial as datas da entrega das DCTF's, que ocorreram em **12/05/00** (declaração nº. 20293152 - fls. 25/26 e 41/42), **14/11/00** (declaração nº. 90441861 - fls. 43), **15/05/01** (declaração nº. 30605977 - fls. 09, 44/45), **13/11/01** (declaração nº. 70762497 - fls. 46), **30/01/02** (declarações nº. 30847864, 40837478 e 40837500 - fls. 05/07, 12/15, 17/18, 20/24, 28/30, 32/40) e **14/08/02** (declaração nº. 41080767 - fls. 10 e 47/48), verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram parcialmente atingidos pela prescrição, visto que o despacho ordenatório da citação somente foi proferido em 24/05/2006 (fls. 50).

Nesse sentido, os créditos constituídos por meio da declaração nº. 20293152 (fls. 25/26 e 41/42), da declaração nº. 90441861 (fls. 43) e da declaração nº. 30605977 (fls. 09, 44/45) foram fulminados pela prescrição, visto que decorreram mais de 05 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva (12/05/00, 14/11/00 e 15/05/01, respectivamente) e o despacho ordenatório da citação (24/05/2006). Os demais créditos tributários constituídos por meio das declarações nºs. 70762497, 30847864, 40837478, 40837500 e 41080767 permanecem hígidos, porquanto estas foram entregues em 13/11/01, 30/01/02, 14/08/02, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerando como termo interruptivo da prescrição o despacho ordenatório da citação (24/05/2006).

Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários dos seus respectivos patronos.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação, o que faço para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito relativamente aos créditos tributários não atingidos pela prescrição, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003384-39.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.003384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ESTUDO ESTRATEGIA E INFORMACAO LTDA  
ADVOGADO : WALDIVIO R BRASIL ARAUJO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 05.00.00107-2 1 Vr BARUERI/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, diante do cancelamento dos débitos cobrados na ação principal, julgou extinta a presente execução fiscal, que visa a cobrança de débitos oriundos de IRPJ (valor de R\$ 26.127,49 em out/06 - fls. 78), com fundamento no artigo 26 da LEF. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Inconformado com a ausência de condenação da União nas verbas sucumbenciais, a executada apresenta suas razões recursais, fls. 116/129, pugnando pela reforma do *decisum* neste particular, visto que extinta a execução após apresentada defesa e comprovado o pagamento anterior ao ajuizamento do feito. No mais, alegou a nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não merece acolhida a alegação de ausência de fundamentação da sentença vergastada. Isto porque não há que se falar em nulidade de sentença quando o juiz expõe, ainda que de forma sucinta, os fundamentos de fato e de direito adotados que levaram a sua decisão, sejam eles princípios, regras, jurisprudência dos Tribunais ou leis. Com efeito, somente se verifica a nulidade de um *decisum* na hipótese de absoluta falta de elementos jurídicos que lhe sirvam de embasamento, não tendo ocorrido, portanto, no caso em comento, violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988.

No mérito, vejo que outra sorte não assiste a apelante.

A execução fiscal em comento foi extinta em atendimento ao pedido formulado pela União, no qual informou o cancelamento da inscrição em dívida ativa, nos termos previstos no art. 26 da LEF.

Regularmente citada, a parte executada apresentou exceção de pré-executividade alegando, em síntese, o pagamento tempestivo do valor em cobro (fls. 08/63).

Após sucessivos pedidos de suspensão para análise do alegado pagamento, a exequente manifestou-se pela extinção da execução, uma vez que a inscrição havia sido cancelada em razão da manifestação da Secretaria da Receita Federal, que concluiu pela realocação de pagamento apto a extinguir o crédito tributário (fls. 101/102).

Considerando que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade, destaco que, apesar de ter estabelecido o contraditório que ensejou a contratação de advogado de defesa, é imprescindível aferir quem deu causa à inscrição do débito em dívida ativa para verificar se cabível ou não a condenação na verba sucumbencial.

Nota-se que, no presente caso, segundo informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal, o débito foi inscrito em dívida ativa por ter o contribuinte incorrido em erro "ao informar em DCTF o valor do débito apurado de IRPJ do supracitado trimestre sem deduzi-lo do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF)" (fls. 112). Ainda que a parte executada alegue o pagamento tempestivo da dívida em cobro, vejo que as guias juntadas a fls. 60/63 não são hábeis a infirmar a liquidez e certeza que ampara o título executivo, visto que apresenta divergências no tocante ao "período de apuração", bem como foram pagas a destempo, uma vez que três delas foram acrescidas de juros de mora.

Logo, entendo que tal divergência fez com que o pagamento não fosse localizado pelos sistemas da Receita Federal, gerando a execução fiscal em comento.

Desta forma, pelo princípio da causalidade, não se pode imputar à exequente o ônus da sucumbência. Ademais, não havendo a parte executada adotado providências que pudessem evitar o ajuizamento, a exemplo do Pedido de Revisão de Débitos, o contribuinte concorreu para o ajuizamento do presente executivo fiscal.

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ, confira:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009) - g.m.*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1. Os ônus das verbas honorárias devem ser imputados à parte vencida ou a quem deu causa à instauração do processo.*

**2. Na espécie, a contribuinte preencheu equivocadamente a respectiva DARF, não tendo sido adequadamente recolhido o tributo, fato que concorreu para o ajuizamento da execução fiscal. Diante desse panorama e tendo em vista o princípio da causalidade, o Tribunal de origem entendeu que a Fazenda Nacional deve ser exonerada do pagamento da verba advocatícia.**

3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 969.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)- g.m.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.

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

2. Verificada a omissão do decisum quanto suscitada pelo recorrente desde o recurso especial acerca do indício de dissolução irregular da empresa a permitir o redirecionamento da execução fiscal, impõe-se sua sanção.

3. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

4. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte).

5. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

6. In casu, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento.

**Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta.**

Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exequente. Isto porque a verba honorária nos casos de cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição.

Apelação improvida.

Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (fl.94)

**7. Destarte, revela-se escorreito o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal.**

8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no AgRg no REsp 1023932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 07/10/2009) - g.m.

Diante das razões acima expostas, com fundamento no caput do artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047652-33.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.047652-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : POSTO ROMA LTDA e outros  
: MARIA CAROLINA MAZZA  
: FRANCISCO ARMANDO MAZZA  
No. ORIG. : 00476523320044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal nº. 2004.61.82.047652-9, ajuizada para a cobrança de Contribuição Social (valor de R\$ 169.043,17 em jun/04 - fls. 02).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente em relação aos sócios por ter transcorrido lapso superior a cinco anos sem que fosse efetivada a citação destes, contado o prazo da data de citação da empresa executada (23/11/2004). Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 146/155, alegando, em síntese, que o marco inicial para a contagem do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento é a data da caracterização da dissolução irregular nos autos. Salienta que somente no decorrer do processo executivo, com a impossibilidade de prosseguimento da execução fiscal em face da empresa executada, é que surgiu para a exequente a pretensão de redirecionar o feito executivo para cobrança do débito em face dos demais co-responsáveis tributários. Sustenta que não houve desídia ou inércia.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente em relação aos sócios por ter transcorrido lapso superior a cinco anos sem que fosse efetivada a citação destes, contado o prazo da data de citação da empresa executada (23/11/2004).

A r. sentença merece reparos.

Pois bem. Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.**

1. *É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*
2. *De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*
3. *Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*
4. *A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio -gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*
5. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência."*

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.**

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

**"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO . SÓCIO . NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO . PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.**

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido".

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIO S. PRESCRIÇÃO . INOCORRÊNCIA.**

1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)

No caso em tela, entretanto, verifico que, muito embora o pedido de inclusão dos sócios tenha sido efetivado depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva.

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios-gerentes.

De resto, cumpre registrar que a necessidade de inclusão do sócio sobreveio no curso da execução, quando a Fazenda Nacional verificou a impossibilidade de garanti-la segundo os meios usuais. No mesmo entendimento, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO -GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO . PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.**

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.
2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.
3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.
4. Agravo Regimental provido.  
(STJ - AgResp 1062571 - Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., 24.03.2009).

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018777-04.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018777-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
APELADO : MUNICIPIO DE BANANAL SP  
ADVOGADO : ELIEZER SILVA SILVESTRE (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP  
No. ORIG. : 09.00.00952-4 1 Vr BANANAL/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF, visando à cobrança de multas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60 (valor da execução fiscal de R\$ 38.624,36 em fev/2010 - fls. 34). Não houve fixação de honorários advocatícios.

O d. Juízo declarou a inexistência das dívidas cobradas em razão da desnecessidade da presença de farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos em Unidades Básicas de Saúde.

Apelação do Conselho embargado, fls. 71/93, argüindo, preliminarmente, a ocorrência de julgamento *extra petita*, a determinar a nulidade da sentença prolatada pelo juízo "a quo". No mérito, alega ser necessária a presença de profissional farmacêutico em dispensários de medicamentos. Pondera o apelante que a Unidade Mista de Saúde não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas, e residam naquele município, assim como as farmácias e drogarias, não havendo qualquer diferença, ressalvado o caráter econômico. Aduz que a dispensação é atividade privativa do profissional farmacêutico (art. 1º do Decreto nº 85.878/81), bem como que os casos de dispensa do profissional farmacêutico estão expressos no art. 19 da Lei nº 5.991/73, sendo que este dispositivo deve ser interpretado conforme a Constituição Federal. Cita, ainda, a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, a qual prevê que os estabelecimentos que guardam medicamentos devem funcionar sob a responsabilidade técnica de profissional farmacêutico. Sustenta que a Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos não foi recepcionada pela Constituição Federal. Alternativamente, pugnou pela redução da verba honorária para que seja fixada em percentual inferior a 5% do valor atribuído à causa.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação do embargado de que houve julgamento *extra petita*, uma vez que embora tal fundamento não tenha sido suscitado pelo embargante, deve-se ter em consideração que apenas a providência jurisdicional pleiteada e os pedidos exigem estrita congruência, o que não compromete a escolha dos motivos da convicção a embasar o decisório.

Ademais, a questão acerca da inexigibilidade do título executivo em razão da desnecessidade da presença de farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos pode ser conhecida, de ofício, pelo magistrado, por ser de ordem pública, à luz do disposto no art. 301, parágrafo 4º, do CPC. Nesse sentido, o seguinte precedente: **"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSÁVEL TÉCNICO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS DE HOSPITAL. MULTA ADMINISTRATIVA. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE BIOMÉDICO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Hipótese em que foi aplicada multa administrativa para o Município de Ouro Branco/RN - Hospital e Maternidade "Mãe Paula" (Laboratório de Análises Clínicas), em razão de não apresentar em seu quadro de pessoal responsável técnico devidamente cadastrado no Conselho Regional de Farmácia para o exercício de suas atribuições, ao tempo da autuação. 2. O objetivo precípua de um hospital, maternidade ou laboratório de análises clínicas não se coaduna com a atividade-fim submetida à fiscalização do Conselho Regional de Farmácia. Os serviços prestados nestas localidades não se enquadram, evidentemente, como atividade peculiar à farmácia, ainda que possam ser encontrados, nos seus quadros de pessoal, responsável pelo dispensário de medicamentos. 3. **Embora tal circunstância não tenha sido suscitada pelo apelante, deve-se considerar a possibilidade de o magistrado reconhecer de ofício questão de ordem pública, em face da autorização expressa contida no art. 301, parágrafo 4º, do CPC.** 4. O executado é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide, uma vez que a atividade por ele exercida, na área da biomedicina, não se encontra sob a fiscalização do Conselho Regional de Farmácia. 5. **Ademais, observa-se da redação do art. 15 da Lei n.º 5.991/73 que a obrigatoriedade de ter assistência de técnico responsável inscrito no CRF encontra-se cingida às farmácias e drogarias. Impossível estender aos dispensários de medicamentos em hospitais o que não lhes foi imposto por norma competente. Apelação provida".** (TRF5, AC 395817, Primeira Turma, Desembargador Federal José Maria Lucena, DJE de 25/06/2010, p.94).**

No mérito, tampouco assiste razão ao apelante.

No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multas aplicadas em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Básica de Saúde.

O d. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, por entender ser desnecessária a presença de farmacêutico responsável em Unidades Básicas de Saúde.

A r. sentença deve ser mantida.

A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua o termo "dispensário de medicamentos" como sendo:

"Art. 4º - Para os efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

...

XIV - Dispensário de Medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente."

A teor do artigo 15 da referida lei, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias, a saber:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 19 do dispositivo legal em referência assim dispõe:

"Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a 'drugstore.'"

A unidade de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E SIMILARES - RESPONSÁVEL TÉCNICO.**

1. O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 exige a presença de farmacêutico como responsável técnico apenas para drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.

2. O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, unidades básicas de saúde e centros de saúde como no presente caso.

3. Qualquer decreto, regulamento ou portaria que exija a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos deve ser considerado ilegal, pois estará excedendo os limites legais determinados pelo artigo 15 da Lei 5.991/73.

4. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. FALTA DE REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

1. Os postos de medicamentos não se sujeitam às exigências próprias de farmácias ou drogarias, como a contratação de responsável técnico, no período integral de funcionamento do estabelecimento. 2. A característica de posto de medicamento não pode ser, com base na literalidade da lei, desvinculada do meio social em que atua o estabelecimento, de maneira a dificultar ou impedir a aquisição de medicamentos, o que é particularmente grave fora dos centros urbanos mais desenvolvidos, em pequenas localidades, em que a população possui perfil sócio-econômico menos favorecido, cujos interesses, juridicamente relevantes, demandam do intérprete a aplicação do Direito, segundo a sua finalidade social. 3. Precedente específico da Turma."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.**

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97)

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

...

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02)

Por fim, não conheço da apelação no tocante à verba honorária, uma vez que sequer houve condenação do embargado em honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, nego seguimento ao recurso, bem como à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051594-29.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.051594-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BICA D AGUA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : NERI MAZZOCHIN  
No. ORIG. : 03.00.01231-0 1 Vr MARACAJU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional em sede de embargos opostos à Execução Fiscal n. 014.03.000341-9 (que, por conexão está apensada aos feitos n. 014.00.000419-0/000 e 014.01.000988-8), em face da sentença de procedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que os acolheu integralmente para declarar inexigíveis os créditos executados, ante os pagamentos efetuados por meio de compensação tributária, e que a condenou ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios no montante de R\$ 2.000,00, inclusive ao pagamento de multa por litigância de má-fé no valor de 1% sobre o valor das causas atualizado.

Insurge-se, a apelante, contra a sentença proferida, ao argumento de que houve cerceamento de defesa, ante a ausência de intimação da apelante para se manifestar acerca da perícia realizada; esclareceu que, nos termos do artigo 20 da Lei n. 11.033/2004, a intimação pessoal da União, estando representada por Procurador da Fazenda Nacional, dá-se mediante a entrega dos autos com vista; e, alternativamente, pugna pela redução da condenação em verba honorária, do valor de R\$ 2.000,00 para R\$ 500,00, e pela exclusão da multa aplicada por litigância de má-fé (fls. 344/353).

Com contrarrazões (fls. 344/358), os autos subiram a esta Corte.

#### DECIDO.

Dispensada a remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do CPC.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A alegação de que houve cerceamento de defesa, por ausência de intimação (pessoal) da apelante acerca da apresentação do laudo pericial merece ser acolhida.

Compulsando os autos, verifico que as partes foram devidamente intimadas acerca da nomeação do escritório Inca, na pessoa de seu representante, para realizar a referida diligência (fl. 282). Nesta ocasião, o procurador da Fazenda Nacional foi intimado por ofício do Juízo, acompanhado do respectivo AR, porquanto lotado em Dourados/MS, e manifestou a sua ciência (fl. 293).

Apresentado o laudo pericial (fls. 296/309) - que serviu de embasamento à fundamentação da sentença de procedência destes embargos - o Juiz singular determinou que as partes se manifestassem acerca do mesmo (fl. 310). Este despacho foi publicado na imprensa oficial (fls. 314/315), e a embargante, à fl. 317, asseverou que todos os elementos técnicos foram apresentados e requereu a continuação do feito.

Após esta manifestação, o Juiz determinou às partes a apresentação de memoriais no prazo de 10 (dez) dias, e, posteriormente, sentenciou o feito.

Pois bem, do ora relatado, restou nítido o cerceamento de defesa da Fazenda Nacional. A apelante não foi cientificada do laudo pericial apresentado, não tendo, desta forma, oportunidade de oferecer parecer de seu assistente técnico, nos termos do parágrafo único do artigo 433 do CPC:

"Art. 433. O perito apresentará o laudo em cartório, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos 20 (vinte) dias antes da audiência de instrução e julgamento. (Redação dada pela Lei nº 8.455, de 24.8.1992)  
Parágrafo único. Os assistentes técnicos oferecerão seus pareceres no prazo comum de 10 (dez) dias, após intimadas as partes da apresentação do laudo.(Redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)"

A jurisprudência do C. STJ se posiciona favoravelmente ao reconhecimento da nulidade processual, ante a ausência de intimação pessoal (por ofício com AR ou carta registrada) do Procurador da Fazenda Nacional sobre o laudo pericial, ensejando a anulação da sentença proferida:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ARTIGO 25, DA LEI 6.830/80. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE RECONHECIDA. 1. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública Nacional é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõem os artigos 38, da Lei Complementar 73/93, e 6º, da Lei 9.028/75, verbis: "Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos." (Lei Complementar 73/93: Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências) "Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente. § 1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001) § 2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)" (Lei 9.028/95: Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências) 2. O artigo 25 da Lei 6.830/80, que regula a cobrança judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, determina, por seu turno, que: "Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria." 3. Conseqüentemente, a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente na execução fiscal, bem como nos embargos contra ela opostos, à luz da regra imperativa geral (artigo 25, da Lei 6.830/80), sendo certo, entretantes, que se admite a intimação por carta registrada (artigo 237, II, do CPC), em situações excepcionais, em que inexistente representante judicial da Fazenda Nacional lotado na sede do juízo, solução adotada pelo próprio legislador em circunstâncias análogas (artigo 6º, § 2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001) (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 28.02.2007, DJ 26.03.2007; e EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.09.2007, DJ 08.10.2007). 4. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal em que o representante da Fazenda Pública Estadual foi intimado, pela imprensa oficial, para manifestação sobre o laudo elaborado pelo perito judicial. 5. O acórdão regional rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, unicamente, sob o fundamento de que a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública somente é inafastável nas Comarcas que não possuam órgão de publicação dos atos processuais, o que se extrai da interpretação conjunta dos artigos 25, 27, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e 237, do CPC, sendo certo que "a jurisprudência tem entendido que a intimação do representante da Fazenda Pública pode ser feita através da Imprensa Oficial". 6. **Conseqüentemente, revela-se inarredável a declaração da nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada da aludida prova, máxime tendo em vista o evidente prejuízo para a parte (o que poderia ter sido suprido pelo seu comparecimento espontâneo, a exemplo do que ocorre com a citação), restando, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa.** 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial provido, declarando-se a nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada do laudo pericial, restando prejudicada a insurgência especial remanescente (inaptidão do laudo pericial para infirmar a liquidez e certeza da CDA, notadamente na hipótese em que existente confissão extrajudicial do contribuinte). (RESP 200702563337, LUIZ FUX, - PRIMEIRA TURMA, 07/10/2009)**

Neste contexto, imperioso é o reconhecimento de nulidade de todos os atos processuais realizados após a apresentação do laudo pericial - ressalvada a manifestação da apelada, porquanto devidamente intimada pela imprensa oficial.

E, com a anulação da sentença proferida, resta prejudicada a análise das demais alegações constantes no recurso de apelação, por perda de objeto.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada no C. STJ, dou provimento à apelação, a fim de declarar a

nulidade de todos os atos processuais praticados após a juntada do laudo pericial aos autos, ressalvada a manifestação da apelada, porquanto devidamente intimada pela imprensa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Nro 10696/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022908-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : E S B

ADVOGADO : LUIZ GONZAGA FARIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.04.014168-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Processem-se os autos em segredo de Justiça, nos termos do artigo 155, I, do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução de sentença, determinou que os depósitos efetuados em Juízo pela fonte pagadora dos valores correspondentes ao plano de previdência privada ao autor, referentes ao IRPF, continuem à disposição do Juízo, até posterior decisão.

DECIDO.

Não existe *periculum in mora* a ser tutelado, pois a manutenção do depósito judicial, até a solução contábil da controvérsia no tocante à proporção da conversão e do levantamento, em observância à coisa julgada, é insusceptível de provocar dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação ao Fisco. Não se negou o direito à conversão, mas apenas ficou estabelecida a necessidade de um exame contábil, a título de "liquidação", para evitar distorções na execução da coisa julgada.

Ante o exposto, nego a medida requerida.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

#### **Expediente Nro 10697/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008347-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008347-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : S O B CIRURGIA S/S LTDA

ADVOGADO : EUZA MARIA BARBOSA DA SILVA DE FARIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado, em 25/3/2004, por sociedade com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos da Lei 9.430/96 e art. 30 da Lei 10.833/03, tendo em vista a isenção prevista no artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91 e a Súmula 276 do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A liminar foi indeferida (fls. 27/30).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 35/47) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 50/51), sobreveio sentença que denegou a segurança, por reconhecer a legitimidade da cobrança da COFINS com a entrada em vigor da Lei n.º 9.430/96, bem como entendeu correta a retenção da exação nos termos do artigo 30 da Lei n.º 10.833/2003 (fls. 53/59).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a Impetrante. Sustenta que houve interpretação equivocada da ADC n.º 1, do RE 336.134-1 e da Súmula 276 do STJ. Por outro lado, alega que jurisprudência acolheu o entendimento de que lei ordinária não pode revogar lei complementar, para comprovar a sua alegação transcreve diversos julgados (fls. 61/66).

A União Federal em contrarrazões pugnou pelo não provimento da apelação (fls. 77/80).

Ouvido, o representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Vieram-me conclusos, para decisão.

## DECIDIDO

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Nesse passo, observo que recentemente o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Referido voto condutor do acórdão dispõe:

"(...)

Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isto, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão (AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684). No caso, a questão constitucional - ou seja, definir se a matéria seria reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do Código de Processo Civil.

(...).

Este, o caso vertente, relativo a norma que - embora inserida frontalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.

Nesse sentido - na trilha do precedente invocado da ADC 1 - a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (V.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).

Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência. (...).

Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - *rectius*, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. (...)

Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 57, § 1º-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, caput, c/c 543, § 2º, do C. Pr. Civil): é o meu voto".

Por fim, assevero que tendo sido revogada a isenção contida na Lei n.º 9.430/96, inexistente, no presente feito, qualquer mácula relativa a Lei n.º 10.833/2003, que apenas determinou a retenção na fonte da exação da COFINS.

Por esta razão, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028761-11.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.028761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : LUCY CLAUDIA LERNER  
APELADO : NICOLE ASSIS PEREIRA  
ADVOGADO : ENDERSON MARINHO RIBEIRO e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado, em 15/10/2007, face ao Superintendente Geral do Ibama, para eximir a impetrante do pagamento de multa e conferir-lhe a guarda de arara caniné (apelidada de Lara), bem como reconhecendo o direito de se tornar um criadouro conservacionista. Segundo alega, quando estagiária como médica veterinária na Universidade de São Paulo, em meados de 2001, recebeu uma arara caniné semi morta, a qual fora abandonada pelos donos. Para viabilizar o tratamento da ave montou um viveiro em sua casa, uma vez que o animal necessitava de tratamento 24 horas e o ambulatório da USP não dispunha desta estrutura. Posteriormente, em março de 2002 protocolou pedido de registro como criadouro conservacionista, tendo cumprido todas as exigências do IBAMA para a que fosse registrada, tendo inclusive o viveiro sido inspecionado pelo órgão impetrado. Ocorre que, em 18/9/2007 recebeu ofício do IBAMA dando notícia do indeferimento do seu pedido de registro como criadouro conservacionista, assim conferido 30 dias para entregar a ave a um centro de triagem, sob pena de autuação. Por fim, foram requeridos os benefícios da justiça gratuita.

A análise da liminar foi postergada para após a apresentação das informações (fl. 81).

Após a autoridade impetrada prestar a suas informações (fls. 88/107) e o Ministério Público Federal apresentar o seu Parecer (fls. 214/220), sobreveio sentença que concedeu a segurança "para que a impetrante permaneça com a posse em definitivo da ave silvestre, a saber: "arara apelidada de Lara." Por outro lado, deixou de apreciar o pedido para que seja reconhecido o direito da impetrante de se tornar criadouro conservacionista em razão da inadequação da via mandamental. Por outro lado, foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 222/224).

Em 24/3/2008 o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA peticionou, através advocacia pública federal (AGU - PGF - IBAMA), informando que os advogados da União, procuradores da fazenda nacional e procuradores federais encontravam-se em greve, portanto requereu a suspensão dos prazos processuais e sua posterior restituição (fls. 237/237 v).

Em 24/6/2008 o pedido da impetrante de suspensão processual foi indeferido, sendo determinada a intimação pessoal do representante judicial do IBAMA (fl 241).

Em 29/9/2008 o IBAMA apresentou apelação, sob o fundamento da legalidade e constitucionalidade da proibição do ato que negou a guarda do animal silvestre (fls. 245/250).

Posteriormente, a apelação do IBAMA foi recebida em seu efeito devolutivo (fl. 254).

Inconformada com a decisão de folha 241, que mandou intimar pessoalmente o representante do IBAMA e fixou a partir deste ato o início do prazo, a impetrante informou a interposição de agravo de instrumento (fls. 259/260), o qual foi convertido em retido e encontra-se apensado a estes autos.

A impetrante apresentou contrarrazões, sustentando preliminarmente a intempestividade do recurso e no mérito o não provimento do apelo (fls. 259/278).

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Vieram-me conclusos, para julgamento.

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Preliminarmente, assinalo que a matéria devolvida para esta Corte limita-se à guarda da arara canindé, uma vez que não foi apreciada pela sentença a questão relativa ao reconhecimento do direito da impetrante de se tornar um criadouro conservacionista e a impetrante não apresentou apelação.

Nesse diapasão, observo que o apelo do IBAMA é intempestivo, pois o citado órgão foi intimado da sentença em 6/3/2008, tendo peticionado requerendo a suspensão do processo, sendo que o seu pedido foi indeferido (fl. 241) e o apelo foi protocolado em 29/9/2009 (fl 245). Frente ao entendimento supra, não conheço da apelação apresentada pelo IBAMA.

Por outro lado, assinalo que também não conheço do agravo retido, posto que a apelada, nas suas contrarrazões, não requereu que conhecesse do agravo, conforme prescreve o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Portanto, passo a analisar a matéria por força da remessa oficial.

A questão da guarda da ave, objeto da presente impetração, deverá ser examinada principalmente sobre o aspecto constitucional, verificando se os fatos se amoldam aos ditames da nossa carta política.

Ocorre que, a Constituição Federal determina em seu artigo 225, VII, que é dever do Poder Público a proteção da fauna e da flora, vedadas, na forma da lei, as praticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais a crueldade. Portanto, a finalidade da preservação da fauna e flora é a manutenção de um meio ambiente equilibrado.

Oportuno, neste instante destacar que a impetrante comprovou com relatórios do hospital veterinário da Universidade de São Paulo, que em 2001, época que recebeu a arara Canindé, a ave estava em péssimo estado de saúde e quando da impetração (2007) seu quadro clínico melhorou muito, porém o animal ficou com diversas limitações que impedem a sua devolução ao meio ambiente, pois este não conseguirá se alimentar sozinho.

Por sua vez, a presente impetração visa desconstituir ato administrativo que negou a impetrante o direito a guarda de uma ave silvestre, uma vez que não existe comprovação da origem do animal, sendo que tal decisão ocorreu em 18/9/2007 e o pedido foi feito em 18/3/2002, ou seja 5 anos e meio depois. Ocorre que, durante todo o tempo que tramitou o processo administrativo o animal ficou com a impetrante, tendo ambos desenvolvido uma grande afeição, ademais se comprovou nos autos que a arara sempre foi bem tratada.

Nesse passo, observo que apesar do IBAMA alegar que a impetrante não comprovou a origem da arara, contudo não existe qualquer prova de que a ave teve origem no trafico de animais, que configuraria crime.

Ademais, o ato que negou a guarda do animal a impetrante em nada salvaguardará a fauna, pois a discussão na presente impetração gira em torno de uma única arara Canindé, que nem é animal em extinção, e além disso possui diversas sequelas que impedem o seu retorno para o seu meio ambiente de origem.

A questão objeto da presente ação já foi examinada pelos nossos tribunais, que já decidiram pela possibilidade do animal silvestre permanecer com a pessoa que o cria, conforme pode ser verificado dos julgados abaixo transcritos: **ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AVE DA FAUNA SILVESTRE NACIONAL. ARARA CANINDÉ. CRIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO DO IBAMA. OCUPAÇÃO DE IMÓVEL FUNCIONAL. REGRA ADMINISTRATIVA POSTERIOR. IRRETROATIVIDADE. IMPESSOALIDADE. VEDAÇÃO AO DESVIO DE FINALIDADE. - NA MEDIDA EM QUE A IMPETRANTE JÁ ENCONTRAVA-SE EM SITUAÇÃO CONSOLIDADA, CRIANDO A AVE DA FAUNA SILVESTRE COM A REGULAR AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO FISCALIZADOR COMPETENTE, NO IMÓVEL FUNCIONAL QUE OCUPA EM FUNÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO, INAPLICÁVEL AO CASO É A NORMA ADMINISTRATIVA POSTERIOR QUE IMPÔS RESTRIÇÕES ÀS OCUPAÇÕES NO CAMPUS UNIVERSITÁRIO. - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.**

*(Tribunal Regional Federal da 5ª Região - Remessa Ex Ofício 64545 - REO 9705118585 - Primeira Turma - Desembargadora Federal Margarida Cantarell - em 30/8/2001- publicado no DJ de 21/11/2001 - pag 460).*

**MANDADO DE SEGURANÇA. IBAMA. APREENSÃO DE ANIMAIS SILVESTRES EM CATIVEIRO.** *Em situações em que existe largo convívio entre as pessoas envolvidas no processo e o animal apreendido pelo IBAMA, deve ser mantido o "statu quo", de forma a permanecer o animal junto ao ambiente que lhe é familiar, podendo a alteração da situação acarretar-lhe estado de solidão que, muitas vezes, culmina com sua morte.*

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região - Apelação em Mandado de Segurança - AMS 200671000101492 - Terceira Turma - relatora Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, em 04/12/2007, publicada em D.E. 23/01/2008). Por fim, assinalo que a 6ª Turma desta Corte ao apreciar a Apelação/Reexame Necessário nº 2005.61.02.003419-1/SP, cuja relatoria coube ao Desembargador Federal MAIRAN MAIA, impetração semelhante a presente, decidiu que o animal silvestre deve permanecer com aquele que o cria, sendo a única diferença daquela ação para a presente, é o fato de que naquela também se discute o procedimento administrativo de instalação de criadouro conservacionista. Por tais motivos, não conheço da apelação e do agravo retido e nego seguimento à remessa oficial, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. R. I.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041480-74.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.058936-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PINCEIS TIGRE S/A  
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO e outros  
: GRAZIELA NARDI CAVICHIO  
: ANA CAROLINA DE PAULA LEAL DE MELO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.41480-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a subscritora da petição de fls. 257/264, a fim de que comprove que possui poderes para a realização do ato. Outrossim, informe a advogada se possui interesse na inclusão de seu nome nos autos do agravo de instrumento nº 2001.03.00.008362-0.

P.R.I.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011695-42.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.011695-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
: LUIS GUSTAVO A S BICHARA  
APELADO : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outros

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança preventivo, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para afastar a incidência da COFINS sobre estornos de variações monetárias passivas decorrentes de oscilação cambial até que, de fato, haja um adimplemento desta obrigação com uma cotação de taxa de câmbio inferior ao que fora inicialmente contratada.

Mandado de Segurança impetrado em 02/10/2003. Atribuído à causa o valor de R\$ 500.000,00 (fls. 25).

Liminar indeferida às fls. 148/149.

Interposto Agravo de Instrumento pela Impetrante, no qual foi deferida a antecipação do provimento recursal para possibilitar o depósito em juízo da exação contestada.

Informações às fls. 176/187.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 193/198.

A sentença concedeu a segurança, às fls 220/223, "*para determinar que impetrante não se sujeite à incidência da COFINS sobre as variações cambiais decorrentes da valorização da moeda nacional, desde 01/01/2000*".

Embargos de Declaração da impetrante às fls. 236/237.

Decisão, às fls. 238/239, acolhendo os embargos de declaração para sanar obscuridade na fundamentação da sentença.

Apelação da impetrada às fls. 255/271.

Contrarrazões às fls. 281/305.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 308/315.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Aduz a impetrante que é pessoa jurídica que exerce atividades como fabricante, beneficiadora, compradora, vendedora, importadora e exportadora de madeira, polpa, pasta de madeira ou celulose e papel em geral, submetendo-se à apuração do IRPJ pelo lucro real e ao recolhimento dos tributos pelo regime de competência.

Sustenta que, no exercício de suas atividades, celebra contratos em moeda estrangeira, sendo que as obrigações assumidas pela impetrante ficam registradas em sua contabilidade na conta do passivo, conforme estabelece o art. 178 da Lei 6.404/76.

Ainda, alega que, em decorrência de oscilações cambiais, sempre que há valorização da moeda nacional frente às moedas estrangeiras, o Fisco, independentemente da liquidação do contrato que originou a dívida, entende que há receita tributável pela COFINS.

Todavia, salienta a impetrante que, antes da liquidação das obrigações contratuais, as variações cambiais não podem ser consideradas faturamento ou receita para fins de incidência da COFINS.

Observo ter a impetrante veiculado pedido nos seguintes termos: "que seja concedida a segurança definitiva, no sentido de reconhecer o direito líquido e certo desta Impetrante de, desde a data de 01 de janeiro de 2000, não se sujeitar à incidência da COFINS sobre os seus estornos de variações monetárias passivas ocorridas em virtude de oscilação negativa da taxa de câmbio de moeda estrangeira, de maneira que não seja considerada uma receita as reduções dos valores das despesas financeiras ocasionadas em razão da queda da cotação de moeda estrangeira frente à moeda nacional, até que, de fato, haja um adimplemento desta obrigação com uma cotação de taxa de câmbio inferior ao que fora inicialmente contratada" (sem grifos no original - fls. 25).

A r. sentença apelada, por sua vez, concedeu a segurança para "determinar que a impetrante não se sujeite à incidência da COFINS sobre variações cambiais decorrentes da valorização da moeda nacional, desde 01/01/2000" (sem grifos no original - fls. 223).

No caso, a r. sentença recorrida afastou a incidência da COFINS sobre variações cambiais decorrentes da valorização da moeda nacional, por entender que compõem a base de cálculo da COFINS apenas as receitas operacionais, excluindo-se, portanto, as demais receitas, como as financeiras, ficando afastada a base de cálculo instituída pelo art. 3º da Lei 9.718/98.

Todavia, verifica-se que o questionamento quanto à incidência da COFINS sobre variações cambiais não é genérica, mas sim específica quanto ao momento - "não se sujeitar à incidência da COFINS (...) até que, de fato, haja um adimplemento desta obrigação com uma cotação de taxa de câmbio inferior ao que fora inicialmente contratada" (fls. 25).

Passa-se, portanto, à análise do mérito.

A Lei 9.718/98 preceituava, em seu art. 3º, §1º que:

*"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.  
§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)".*

Com efeito, nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98 e nesse sentido ficou assentado:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.*

*O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada".*

*(RE 390840 / MG - MINAS GERAIS, Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento 09/11/2005, Órgão Julgador Tribunal Pleno, Publicação DJ 15-08-2006).*

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E*

*VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada".*

*(RE 346084 / PR - PARANÁ Relator(a) Min. ILMAR GALVÃO Relator(a) p/ Acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento 09/11/2005 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJ 01-09-2006).*

*"RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".*

*(RE 585235 QO-RG / MG - MINAS GERAIS, Relator(a): Min. MIN. CEZAR PELUSO, Julgamento: 10/09/2008, Publicação DJe-227 DIVULG 27-11-2008).*

Todavia, a situação discutida nos presentes autos apresenta-se mais específica do que a julgada pelo Supremo Tribunal Federal quando da declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

A incidência da COFINS sobre as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, fundamenta-se no art. 9º da Lei 9.718/98, abaixo transcrito:

*Art. 9º As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso.*

Em complemento ao dispositivo acima, dispõe o art. 30 da Medida Provisória 2.158/01 que:

"Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 2000, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio, serão consideradas, para efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, bem assim da determinação do lucro da exploração, quando da liquidação da correspondente operação.

§ 1o À opção da pessoa jurídica, as variações monetárias poderão ser consideradas na determinação da base de cálculo de todos os tributos e contribuições referidos no caput deste artigo, segundo o regime de competência".

Assim, diante dos dispositivos acima citados, não restam dúvidas quanto à possibilidade de incidência da COFINS sobre as receitas decorrentes de variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio.

Todavia, cumpre determinar em qual momento incidirá a COFINS sobre referida variação.

Aduz a impetrante que o tributo não pode incidir antes de liquidada a obrigação. Por se tratar de receitas meramente escriturais, que refletem apenas uma redução no valor das despesas financeiras, não há efetiva receita a ser tributada. Afirma que, se no momento das liquidações de suas obrigações vinculadas à moeda estrangeira, houver uma taxa cambial inferior à contratada no momento do fechamento do câmbio, logicamente, haverá uma receita, vez que, de fato, estará pagando uma quantia menor do que a inicialmente contratada em virtude das oscilações cambiais.

A seu turno, sustenta o impetrado que, pelo procedimento previsto na MP 2.158-35/01, o contribuinte somente oferece à tributação as receitas de variação cambial quando da liquidação do crédito ou obrigação, e pelo valor efetivo da variação apurada. Porém, por ser a impetrante optante pelo regime de competência, cabe a ela arcar com a apuração mensal incidente sobre operações ainda não liquidadas e, portanto, não efetivas.

Não assiste razão ao impetrado, ora apelante, nesse sentido.

Nada obstante seja a impetrante tributada pelo regime de competência, quanto à COFINS incidente sobre variação cambial, não é possível a sua incidência antes de efetivamente liquidada a obrigação assumida em moeda estrangeira.

Isso porque, antes do momento da liquidação da obrigação, tributar-se-ia mera expectativa de receita decorrente de variação cambial, e não propriamente a receita.

Portanto, apenas as variações cambiais definitivas, a saber, aquelas verificadas quando da efetiva liquidação da obrigação contratada, submetem-se à tributação pela COFINS.

Corroborar tal assertiva o fato de o fisco não considerar como despesas dedutíveis as variações monetárias ocorridas quando há uma valorização da moeda estrangeira frente ao real e um conseqüente aumento do passivo da impetrante: para a tributação pela COFINS a impetrada apenas considera as receitas decorrentes da valorização do real e da conseqüente diminuição do passivo da impetrante.

É o que consta das informações da impetrada às fls. 185: "quando o regime jurídico for a tributação sobre receita, não se cogita deduzir despesas, a não ser aqueles casos expressamente ressalvados no art. 3º, parágrafo 2º, da Lei 9.718/98, entre os quais não se encontram as variações monetárias e cambiais passivas".

Assim, razão assiste à impetrante quando postula a não incidência da COFINS sobre seus estornos de variações monetárias passivas até que haja um adimplemento desta obrigação com uma cotação de taxa de câmbio inferior ao que fora contratado, pois apenas nesse momento haverá efetiva receita.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS E PIS. CONTRATOS EM MOEDA ESTRANGEIRA (DÓLAR). INCIDÊNCIA NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO, OPORTUNIDADE EM QUE DEVERÁ SER VERIFICADA A VARIAÇÃO CAMBIAL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Cuidam os autos de mandado de segurança preventivo impetrado por DEL MONTE FRESH TRADE COMPANY BRASIL LTDA. contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal em Fortaleza no sentido de exigir-lhe a COFINS e o PIS sobre a variação cambial decorrente de contratos de empréstimos firmados em moeda estrangeira. A sentença denegou a segurança. A autora interpôs apelação e o TRF deu-lhe provimento, reconhecendo que, embora a variação cambial integre o conceito de receita, o que comporta a incidência da COFINS e do PIS, não é razoável entender que se possa tributar a expectativa de receita, pois, enquanto não liquidada a obrigação contraída, não se pode apurar a existência de saldo positivo no caixa da empresa. Recurso especial da Fazenda Nacional, pela alínea "a", apontando violação dos arts. 535, II, do CPC, 2º e 9º da Lei 9.718/98 e 1º da Lei 10.637/02. Sustenta, em suma: a) anulação do acórdão por ofensa ao art. 535, II, do CPC, por haver deixado de se manifestar acerca da aplicação dos arts. 2º e 9º da Lei 9.718/98 e 1º da Lei 10.637/02; b) todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica devem ser*

consideradas quando da determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS; c) por expressa determinação legal, art. 9º da Lei 9.718/98, as variações monetárias em função da taxa de câmbio deverão ser consideradas como receitas. 2. Não se constata infringência do art. 535, II, do CPC se o Tribunal de segundo grau aprecia todos os pontos nucleares para a decisão da causa, fundamentando a entrega da prestação jurisdicional. Não há necessidade de se rebater individualmente todas alegações das partes nem se pronunciar especificamente sobre cada um dos dispositivos legais listados nas peças processuais se já encontrou fundamentos suficientes para embasar a conclusão. In casu, verifica-se que o cerne da controvérsia, quanto ao momento da incidência da COFINS e do PIS sobre variações cambiais decorrentes de contratos pactuados em moeda estrangeira, foi efetivamente analisado, não se cogitando na hipótese de ser anulado o aresto proferido.

3. A matéria já foi objeto de discussão nesta Casa Julgadora, culminando-se com o entendimento firmado na linha de que a exigibilidade do PIS e da COFINS, decorrente da variação cambial dos contratos de mútuo, firmados em moeda estrangeira, só ocorre por ocasião de sua liquidação. Precedentes: REsp 640.069/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08/11/04; REsp 872.492/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/12/06 (grifos meus).

4. Recurso especial não-provido.

(STJ - RESP 898.372-CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/05/2007 - DJ DATA:28/05/2007 PG:00299)

**"PIS E COFINS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO EM DÓLAR E OPERAÇÃO DE SWAP, PARA COBERTURA DE HEDGE. INCIDÊNCIA NA LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF.**

I - A matéria inserta no artigo 1º da Lei nº 1.533/51 não foi objeto de debate no Tribunal de origem, faltando-lhe o necessário prequestionamento, a fim de que pudesse ser analisada por este Sodalício, sendo que a recorrente deixou de opor embargos de declaração ao julgado vergastado, o que abriria a oportunidade de verificação de possível omissão no aresto. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 do STF.

II - Os arts. 43 do CTN e 5º da Lei nº 9.779/99 tratam do imposto de renda, não tendo similitude com a questão dos autos, a qual diz respeito ao momento de incidência do PIS e da COFINS sobre receitas de variação cambial em contrato de empréstimo em dólar e em operações de swap, para fins de cobertura de hedge. Incidente a Súmula nº 284/STF, ante a deficiência de fundamentação do apelo nobre, por não ter conseguido refutar os argumentos expendidos no julgado vergastado.

III - Mesmo se assim não fosse, esta Corte já teve oportunidade de se manifestar acerca do tema, por meio do REsp nº 640.059/CE, da Relatoria do Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/11/04, tendo entendido que, nos contratos de moeda estrangeira, deve incidir o PIS e a COFINS no momento da liquidação das operações, a teor do art. 30 da MP nº 2.158-35/2001.

IV - Inexigível a cobrança do PIS e da COFINS sobre tais operações, antes da liquidação do contrato de empréstimo e sua cobertura, sob pena de haver tributação sobre receitas fictícias, porquanto, em razão das oscilações da moeda estrangeira, tais receitas podem não ser realizadas.

V - Recurso especial não conhecido" (grifo meu).

(Processo REsp 872492 / RJ, Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 28/11/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 14/12/2006 p. 323).

O mesmo raciocínio encontra-se sedimentado no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MOEDA ESTRANGEIRA. TRIBUTAÇÃO. LIQUIDAÇÃO. REGIME DE COMPETÊNCIA AFASTADO.**

1. Nas operações com moeda estrangeira, a tributação deve ocorrer no momento de sua liquidação, devendo ser afastada, nesses casos, o regime de competência.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a exigibilidade do PIS e da COFINS, decorrente da variação cambial dos contratos de mútuo, firmados em moeda estrangeira, só ocorre por ocasião de sua liquidação.

3. Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF3, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, AMS 214001, Processo 2001.03.99.000031-1, Relator Juiz Convocado WILSON ZAUHY, Publicação DJF3 CJI DATA:15/03/2011).

**"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - VARIAÇÃO CAMBIAL DEFINITIVA - INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARFS.**

1. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.

2. Do cotejo dos arts. 9º da Lei n.º 9.718/98, 30 da MP nº 2.158/01 e art. único do Ato Declaratório nº 73/99 infere-se ter sido autorizada a exclusão das receitas decorrentes da variação cambial, da base de cálculo do PIS e da COFINS, até que sejam efetivamente auferidas pela pessoa jurídica.

3. Somente, as receitas decorrentes das variações cambiais definitivas sujeitam-se à tributação pelo PIS e pela COFINS.

4. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF3, Sexta Turma, AMS 275035, Processo 2003.61.21.003346-2, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, Publicação DJF3 CJI DATA:09/02/2011).

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - COFINS E PIS - CONTRATOS EM MOEDA ESTRANGEIRA - LIQUIDAÇÃO DA OPERAÇÃO - VARIAÇÃO CAMBIAL - ALEGADA AFRONTA AO ART. 9º DA LEI N. 9.718/98.

1 - Somente a receita cambial apurada como definitiva, quando do encerramento do período contratual, deverá integrar as bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

2 - Precedentes: STJ, Resp nº 320.455/RJ, 1ª T., Relator Min. Garcia Vieira.

3. Providos parcialmente os recursos de apelação e à remessa oficial".

(TRF3, Terceira Turma, AMS 274695, Processo 2003.61.19.005157-9, Relator Juíza Convocada SYLVIA DE CASTRO, Publicação DJF3 CJ2 DATA:27/09/2010).

Ante o exposto, mantenho a sentença para, quanto aos contratos firmados desde a data de 01/01/2000, reconhecer a não incidência da COFINS sobre as receitas decorrentes de variação cambial do passivo da impetrante até que haja a liquidação da obrigação contratada em moeda estrangeira e, no mérito, nego provimento à apelação da União Federal.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

#### Expediente Nro 10702/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043038-28.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MANUEL RODELO DIAS e outros  
: WALDIR HIPOLITO  
: GALILEU DE LUNA FILHO  
: SANDRA RITA CHRISOSTOMO RIBEIRO  
: GERSON RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALBINO MAMMINI BONAZZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.10381-2 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, compreendendo juros entre a data da realização do cálculo (junho/2004) e a data da nova conta para expedição do precatório (junho/2008).

Alega a agravante, em síntese, que não houve mora do Poder Público no aludido período, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação. Sustenta que a data da expedição do precatório é imputável ao Judiciário, assim como a data da decisão que define o valor a ser executado.

Indeferiu-se a concessão do efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência desta E. Turma sobre a matéria em discussão.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17, no sentido de que "*durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

No entanto, o que está sendo impugnado pela União no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação (junho/2004) até a data da nova conta para expedição do precatório (junho/2008), os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido, ainda mais no caso em exame, no qual não houve expedição de precatório até o momento.

Com o mesmo fundamento, trago os seguintes precedentes desta E. Turma: AI 2009.03.00.006441-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 30/9/2010, DJF3 CJ1 de 18/10/2010; AI 2010.03.00.022016-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Cumprе ressaltar que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório - sendo que não houve julgamento do recurso em questão até o presente momento nem determinação de suspensão dos processos em tramitação.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120846-17.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.120846-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANTONIO MORENO NETO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : FAMA FERRAGENS S/A  
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO  
PARTE RE' : ROBERTO MULLER MORENO e outros  
: WERNER GERHARDT espolio  
: WERNER GERHARDT JUNIOR espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.75166-7 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em face de decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para excluir o agravante - Antonio Moreno Neto - do polo passivo da ação executiva fiscal originária, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 0,5% (meio por cento) do valor da execução atualizado (R\$ 285.240,86 em 17/2/2004).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão no *decisum* embargado, pois não teria levado em conta a documentação trazida em contrarrazões e que comprova que o agravante, embora tenha registrado seu desligamento da empresa em carteira de trabalho, na realidade permaneceu no cargo de diretor até novembro de 2001, data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, conforme afirmação do próprio Sr. Antonio Moreno em reclamações trabalhistas. Requer o provimento do recurso para que seja sanada a omissão.

#### Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo a embargante, na verdade, obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Com efeito, no bojo da decisão embargada restaram claros e explícitos os motivos pelos quais se deu provimento ao agravo de instrumento, não havendo qualquer omissão a ser sanada, tendo sido analisados satisfatoriamente todos os documentos trazidos com as contrarrazões.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço do recurso, rejeitando-o.**

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 705/708).

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008631-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NORIVAL DE BARROS  
ADVOGADO : ANDERSON CESAR APARECIDO HERNANDES PEREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : R V Z INSTALACOES COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : RÉGIS OBREGON VIRGILI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.07.02923-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou o recorrente peças essenciais à instrução do agravo, especificamente, **cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação** (art. 525, I, do CPC).

Ademais, as custas não foram recolhidas sob o código da receita correto, ou seja, 18750-0, nos termos do Anexo I, Tabela IV, da Resolução n. 278/2007 do Conselho da Administração desta Corte, com a redação dada pela Resolução n. 411, também do Conselho de Administração, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012140-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DEVIR LIVRARIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032232920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar para o fim de garantir o desembaraço aduaneiro das mercadorias descritas na DI nº 11/0262665-3 e demais documentos que acompanham a carga, sem a necessidade de reclassificação das mercadorias (figurinhas/cards da marca "Magic The Gathering") e recolhimento de tributos na forma exigida pela autoridade impetrada.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada acarreta prejuízo ao interesse público não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033181-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ARTES GRAFICAS E EDITORA SESIL LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066579420094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARTES GRÁFICAS E EDITORA SESIL LTDA, em face de decisão que recebeu os embargos do devedor sem suspender a execução fiscal, aplicando o disposto no art. 739-A do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que: a) os fundamentos sustentados na peça inicial dos embargos comprovam a irregularidade da exigência fiscal, tendo em vista o pagamento efetuado, não havendo que se falar em ausência de relevância; b) conforme disposto na Lei de Execuções Fiscais, os atos expropriatórios somente terão sequência se não houver interposição de embargos ou se estes forem julgados improcedentes; c) há incompatibilidade entre o artigo 739-A do CPC com o quanto previsto na Lei n. 6.830/1980; d) o *periculum in mora* é evidente, pois a não concessão da medida pretendida terá como consequência a expropriação de seus bens.

Requer sejam os embargos à execução fiscal recebidos com efeito suspensivo.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Insurge-se a agravante contra a decisão que não suspendeu a execução fiscal de origem.

Cumpra ressaltar, por primeiro, que a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Nesse passo, a questão relativa aos efeitos do recebimento dos embargos do devedor não se encontra disciplinada na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não há, a princípio, óbice à aplicação do CPC.

De fato, o tema em debate passou a ser regido pelo art. 739 do CPC a partir da alteração trazida pela Lei n.

11.382/2006, *in verbis*:

*"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Verifica-se, do texto acima, que a novel legislação permite a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidos os requisitos nela prescritos. Assim, se faz necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a presença da relevância dos fundamentos, além do risco de dano grave de difícil reparação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.*

*2. Caso em que sequer existe densidade jurídica nos embargos para o fim de autorizar, per si, a suspensão do executivo fiscal. A decadência de tributos declarados pelo próprio contribuinte, assim como a dedução de bases de cálculo negativas da CSL, tanto pelo mérito da limitação como no tocante à exatidão dos cálculos lançados, são teses jurídicas que não amparam a pretensão suspensiva deduzida. Em relação ao dano irreparável, não existe prova alguma de efetivo risco ao funcionamento da empresa pela eventual alienação de um ônibus da frota respectiva. Note-se que tal bem foi nomeado pela própria agravante, que não pode, portanto, invocar excesso - sendo que, por evidente, somente o valor atualizado da dívida será destinado ao credor, e não o total do valor da alienação, se superior - para efeito de impedir que a garantia tenha a sua destinação processual, tal como prevista na legislação.*

*3. Agravo inominado desprovido"*

*(TRF - 3ª Região, AG n. 2009.03.00.024634-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/12/2009, *vu*, DJ 12/1/2010)*

**"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.**

*1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.*

*2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.*

*3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.*

*4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.*

*5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.*

*6. Agravo legal desprovido."*

*(TRF - 4ª Região, AG 2007.04.00.028746-0, Primeira Turma, j. 17/10/2007, DJ 6/11/2007, Relator Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. PERIGO DE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

*1. O art. 739-A, parágrafo 1º, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006, aplicável às execuções fiscais, subsidiariamente, dispõe que os embargos não terão efeito suspensivo, salvo se o prosseguimento dela puder causar grave dano de incerta reparação.*

*2. O risco de perda do bem penhorado, por si só, não é causa de suspensão do processo.*

*3. Improvimento do agravo."*

*(TRF - 5ª Região, AG n. 2007.05.00.015749-9, Terceira Turma, j. 21/6/2007, DJ 3/8/2007, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho)*

No caso, a recorrente não trouxe alegação suficiente acerca da relevância dos fundamentos, nos termos da norma referida. Com efeito, como bem ressaltou a decisão recorrida, dos documentos acostados aos autos não há como aferir o alegado pagamento dos débitos, pois inexistente correspondência entre a maioria dos valores pagos e os declarados.

Tampouco restou configurado o perigo de dano grave e irreparável, pois a perda do bem, por si só, não configura o dano grave, considerando que o produto de eventual arrematação permanecerá depositado em juízo até o trânsito em julgado da decisão proferida nos embargos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007329-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007329-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOAO LUIZ DE SANTANA  
ADVOGADO : RAFAEL AVANZI PRAVATO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00020-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em medida cautelar inominada, deferiu o pedido liminar para que o autor JOAO LUIZ DE SANTANA não fique impedido de obter certidões de regularidade fiscal mediante certidão positiva com efeito de negativa, tendo em vista a apresentação de caução em hipoteca judiciária (terreno situado em Rancharia/SP e matriculado sob o n. 2.236) para garantia do débito em cobrança na execução fiscal n. 1465/05.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada acarreta prejuízos inestimáveis à sociedade e àqueles que negociam com o agravado não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Por fim, entendo que a questão da competência do Juízo *a quo* também não apresenta perigo de dano irreparável ao recorrente se não analisada neste momento processual, podendo ser devolvida posteriormente ao Tribunal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013961-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013961-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANA CLAUDIA DALARMELINO  
ADVOGADO : MARCO CESAR PEREIRA  
AGRAVADO : LYBCE ASSESSORIA COML/ LTDA e outros  
: THEREZINHA VERA DELARMELINDO  
: PAULO CESAR DALARMELINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00021823720084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006087-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006087-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MARSILLI BRAZIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00202734920064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Benedicto Celso Benício Júnior em face de decisão monocrática que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada deve ser aclarada, pois deixou de se pronunciar a respeito da documentação trazida aos autos e que comprova que a empresa executada não foi dissolvida de forma irregular, pois se encontrava devidamente amparada por certidões negativas de débito no momento do distrato social.

Requer o acolhimento dos embargos para que seja sanada a omissão suscitada.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Observo que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Com efeito, na decisão embargada constou expressamente que o distrato social se deu em 12/2/2003, enquanto que os fatos geradores dos débitos em execução, que foram constituídos por declaração do próprio contribuinte, ocorreram entre 26/9/2001 e 12/7/2002, o que indica a ausência de quitação de débitos, dos quais a executada tinha ciência, no momento do distrato.

Portanto, não havendo omissão a ser sanada, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, **rejeitando-o**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, voltem conclusos para oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012557-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ADRIANA ZAWADA MELO e outro  
AGRAVADO : Estado de São Paulo  
ADVOGADO : CLERIO RODRIGUES DA COSTA e outro  
AGRAVADO : Departamento de Águas e Energia Elétrica DAEE  
ADVOGADO : JOSE NUZZI NETO e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOIGNA e outro  
PARTE AUTORA : Ministério Público do Estado de São Paulo  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037958620044036100 13 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que, em ação civil pública, deferiu a produção de prova multidisciplinar e fixou os honorários periciais provisórios em R\$ 5.000,00 para cada perito nomeado, devendo o Ministério Público Federal efetuar o depósito no prazo de 20 dias.

Alega o agravante, em síntese, que dada a complexidade da matéria técnica envolvida, tornou-se imprescindível a realização de prova pericial multidisciplinar e, para tanto, foram nomeados quatro peritos, cada qual com conhecimentos específicos em sua área. Afirma que a lei de ação civil pública desautoriza o adiantamento do pagamento de despesas processuais com perícia pelo Ministério Público.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC, para a concessão da medida postulada.

Com efeito, conforme artigo 18 da Lei n. 7.347/1985, descabe o adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público, *verbis*:

*"Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais."*

Em se tratando de norma específica, deve prevalecer sobre a Lei n. 9.289/1996 e artigo 33 do CPC.

Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

**"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ADIANTAMENTO - PROVA REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - ÔNUS CONFERIDO À FAZENDA PÚBLICA - PRECEDENTE.**

*1 A isenção ao adiantamento dos honorários periciais conferida ao Ministério Público (art. 18 da Lei nº 7.347/85) não pode obrigar à realização do trabalho gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas (arts. 19 e 20 do CPC). Adiantamento dos honorários periciais suportados pela Fazenda Pública, de acordo com o entendimento firmado no Eresp nº 981.949/RS, Primeira Seção, Relator o Ministro Herman Benjamin, julgado em 24/2/10.*

*2. Sendo o Município de Natal/RN o réu na ação civil pública, deve custear o adiantamento dos honorários periciais.*

*3. Recurso especial conhecido e não provido."*

*(STJ, RESP n. 1188803, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 11/5/2010, vu, DJ 21/5/2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS.**

**DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DO ART. 18, DA LEI 7.347/85.**

*1. Por expressa determinação legal (art. 18, da Lei 7.347/85), nas ações civis públicas não há adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público autor.*

2. A Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas na Justiça Federal, não revogou o art. 18, da Lei 7.437/85. Nesse caso, a aparente antinomia resolve-se pelo critério da especialidade e do inequívoco objetivo constitucional e legal de facilitar o acesso coletivo à Justiça.

3. Recurso Especial provido"

(STJ, REsp n. 716939, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 23/10/2007, vu, DJ 10/12/2007)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para que o Ministério Público Federal não seja obrigado a adiantar o pagamento dos honorários periciais.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046664-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MIRABEL PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00.06.37869-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária na fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, compreendendo juros moratórios no período entre a data da elaboração da conta de liquidação e a nova conta de atualização para expedição de ofício precatório (janeiro/2008).

Alega a agravante, em síntese, que: a) não houve mora do Poder Público, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação; b) somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo do art. 100, § 1º, da CF/1988, como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade por não cumprimento da obrigação.

Indeferiu-se a concessão do efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência desta E. Turma sobre a matéria em discussão.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17, no sentido de que "*durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*".

No entanto, o que está sendo impugnado pela União no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a nova conta de atualização para expedição de ofício precatório (janeiro/2008), os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido, ainda mais no presente caso, onde não houve expedição de precatório até o momento.

Com o mesmo fundamento, trago os seguintes precedentes desta E. Turma: AI 2009.03.00.006441-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 30/9/2010, DJF3 CJ1 de 18/10/2010; AI 2010.03.00.022016-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Cumprе ressaltar que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório - sendo que não houve julgamento do recurso em questão até o presente momento nem determinação de suspensão dos processos em tramitação.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013653-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013653-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RVM PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : BALCAO CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS LTDA e  
outros  
: KASIL PARTICIPACOES LTDA  
: MARLENE DE ALMEIDA TAETS  
: INGRID ALMEIDA TAETS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00230833120054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, juntando cópia integral de seu contrato social, tendo em vista que o signatário da procuração de fls. 24, Sr. Fábio Donizete de Mendonça, não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013838-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013838-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS PRIMAVERA LTDA e outro  
: INEZ DADAZIO DOS SANTOS HENRIQUES  
ADVOGADO : LUIZ VEIGA DE MENEZES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MARIA DE JESUS PORTELLA  
ADVOGADO : MARCIO VINHOLY PAREDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025644620034036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008145-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008145-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ELIZABETH APARECIDA ZINI VIANA (= ou > de 60 anos) e outros

: ELIANE ZINI VIANA  
: REGIANE ZINI VIANA  
ADVOGADO : ELIANE ZINI VIANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06026020219954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIZABETH APARECIDA ZINI VIANA e outros, em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, determinou às autoras que fornecessem os extratos do mês de janeiro/1989 da conta n. 181112-9, março/1990 da conta n. 110197-0 e abril/1990 das contas ns. 181112-9, 74430-0 e 110197-0, no prazo de quinze dias.

Alega a parte agravante, em síntese, que a CEF impugnou apenas os cálculos da autora Eliane, não tendo se pronunciado quanto aos cálculos das autoras Elizabeth e Regiane, estando preclusa a matéria. Afirma que os autos não devem ser encaminhados novamente à contadoria judicial, tendo em vista que já houve cálculo em relação à única conta impugnada pela executada, de Eliane.

Requer "*o provimento do presente recurso para ser reformada a respeitável decisão agravada a fim de serem homologados os cálculos apresentados às fls. 326/341 dos autos principais, referentes às contas das Agravantes Elizabeth Aparecida Zini Viana (agência 0296 - conta 00181112.9) e Regiane Zini Viana (agência 0296 - contas 00074430.0 e 00110197.0) posto que não impugnados pela Agravada, devendo o processo continuar apenas para discussão dos cálculos da Agravante Eliane Zini Viana (o único impugnado pela Agravada)*" (fls. 10/11)

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, embora a parte autora alegue exaustivamente que a impugnação da Caixa Econômica Federal seria apenas em relação aos cálculos relativos à autora Eliane Zini Viana, não é o que se verifica.

Isso porque, consta da impugnação a fls. 113/115 o seguinte:

- a) a CEF apresentou sua impugnação ao cumprimento da sentença em face dos "impugnados";
- b) afirmou que o pretendido pela parte autora seria de R\$ 94.300,80 (montante **TOTAL** requerido, conforme fls. 100), mas que entenderia como correto apenas R\$ 7.921,51; e
- c) questiona a aplicação de juros remuneratórios e correção monetária pelos índices da poupança relativamente aos "cálculos apresentados pelos impugnados".

Assim, sem adentrar na análise dos argumentos apresentados pela executada, eis que não são objeto da decisão ora agravada, observo que a impugnação da CEF abrangeu a totalidade do montante requerido (R\$ 94.300,80), ou seja, mais precisamente, temos que o valor controvertido seria a diferença entre o montante que ela entende como devido e o que as partes pretendem (R\$ 86.379,29).

Ainda que assim não fosse, observo que a decisão agravada determinou a juntada de extratos pela parte ora recorrente, nada tendo se pronunciado acerca do acerto ou desacerto dos cálculos apresentados pelas partes. Dessa forma, o presente recurso também se encontra divorciado dos fundamentos da decisão que pretende reformar.

Por fim, no que tange à apresentação dos extratos, como bem ressaltou a decisão agravada, a matéria encontra-se preclusa, pois não houve recurso em face da decisão proferida em 14/7/2009 - que determinou à parte autora a sua juntada (fls. 380 dos autos principais) - , não tendo a recorrente mencionado qualquer argumento de defesa quanto a essa parte da decisão no presente recurso.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013579-78.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013579-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ERJ ADMINISTRACAO E RESTAURANTES DE EMPRESAS LTDA  
ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.58950-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial compreendendo juros moratórios no período entre a data da elaboração da conta de liquidação (outubro/1998) e a nova conta de atualização para expedição de ofício precatório (dezembro/2008).

Alega a agravante, em síntese, que: a) somente são devidos juros quando não observado o prazo do art. 100, § 1º, da CF/1988, como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade pelo não cumprimento da obrigação; b) não pode a Fazenda Nacional responder pela mora, seja porque não há previsão legal da incidência dos respectivos juros, seja porque a oposição por meio dos embargos foi fruto do próprio excesso de execução cometido pela agravada.

Indeferiu-se a concessão do efeito suspensivo. Dessa decisão, a União interpôs agravo regimental.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência desta E. Turma sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17, no sentido de que "*durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

No entanto, o que está sendo impugnado pela União no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação (outubro/1998) e a nova conta de atualização para expedição de ofício precatório (dezembro/2008), os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido, ainda mais no presente caso, onde não houve expedição de precatório até o momento.

Com o mesmo fundamento, trago os seguintes precedentes desta E. Turma: AI 2009.03.00.006441-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 30/9/2010, DJF3 CJ1 de 18/10/2010; AI 2010.03.00.022016-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Cumprе ressaltar que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório - sendo que não houve julgamento do recurso em questão até o presente momento nem determinação de suspensão dos processos em tramitação.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço o agravo regimental e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021518-12.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : OSCAR LEHM MULLER  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.20191-0 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, compreendendo juros entre a data da elaboração da conta de liquidação (junho/1998) e a nova conta de atualização para expedição de ofício precatório (junho/2008). Alega a agravante, em síntese, que não houve mora do Poder Público no aludido período, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação. Sustenta que a União legitimamente opôs embargos à execução ao excesso promovido na conta inicialmente apresentada pela parte autora.

Indeferiu-se a concessão do efeito suspensivo. Dessa decisão, a União interpôs agravo regimental.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência desta E. Turma sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17, no sentido de que "*durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

No entanto, o que está sendo impugnado pela União no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação (junho/1998) e a nova conta de atualização para expedição de ofício precatório (junho/2008), os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Com o mesmo fundamento, trago os seguintes precedentes desta E. Turma: AI 2009.03.00.006441-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 30/9/2010, DJF3 CJ1 de 18/10/2010; AI 2010.03.00.022016-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Cumprido ressaltar que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório - sendo que não houve julgamento do recurso em questão até o presente momento nem determinação de suspensão dos processos em tramitação.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço o agravo regimental e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033871-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RUY MONTEIRO DE ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : MATEUS MAGAROTTO e outro  
AGRAVADO : DULCINEIA COELHO DE ALMEIDA e outros  
: RUBENS HAMATI  
: CECILIA MARIA MARCONDES HAMATI  
ADVOGADO : CLICIA FENTANIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.02977-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, compreendendo juros entre a data da realização do cálculo (julho/2002) e a expedição do requisitório (junho/2003).

Alega a agravante, em síntese, que não houve mora do Poder Público no aludido período, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação. Entende que somente são devidos quando não observado o prazo do art. 100, § 1º, da CF/1988, como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade pelo não cumprimento da obrigação.

Indeferiu-se a concessão do efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência desta E. Turma sobre a matéria em discussão.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17, no sentido de que "*durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

No entanto, o que está sendo impugnado pela União no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação (julho/2002) até a data da requisição do numerário (junho/2003), os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Com o mesmo fundamento, trago os seguintes precedentes desta E. Turma: AI 2009.03.00.006441-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 30/9/2010, DJF3 CJ1 de 18/10/2010; AI 2010.03.00.022016-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Cumprе ressaltar que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório - sendo que não houve julgamento do recurso em questão até o presente momento nem determinação de suspensão dos processos em tramitação.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015072-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015072-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LUIZ FELIPE CALTABIANO DOS SANTOS DINIZ e outros  
: ALCIDES DOS SANTOS DINIZ FILHO  
: ANA PAOLA CALTABIANO DOS SANTOS DINIZ  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS DINIZ  
ADVOGADO : ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ISS CATERING SISTEMAS DE ALIMENTACAO S/A  
ORIGEM : JUZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP  
No. ORIG. : 02.00.07995-1 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ FELIPE CALTABIANO DOS SANTOS DINIZ e outros em face de decisão que, em execução fiscal promovida contra ISS CATERING SISTEMAS DE ALIMENTAÇÃO S/A, determinou a penhora de ativos financeiros da empresa executada, ante a recusa ao bem imóvel oferecido à penhora pelos ora recorrentes.

Narram os recorrentes que: a) o crédito tributário em cobrança na execução fiscal originária foi lançado originalmente contra a empresa Well's Restaurante Ltda, posteriormente sucedida pela executada ISS CATERING SISTEMAS DE ALIMENTAÇÃO S/A; b) após a rejeição da exceção de pré-executividade apresentada pela empresa executada, esta nomeou à penhora imóvel de valor elevadíssimo, situado na Avenida Europa, n. 352, matriculado sob o n. 32.575 no 13º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo e de propriedade do Sr. Alcides dos Santos Diniz; c) apesar de a exequente ter concordado com a nomeação à penhora, esta não foi formalizada em razão do falecimento do Sr. Alcides dos Santos Diniz, tendo a executada requerido a substituição do bem; d) a agravada requereu, então, a penhora *on-line* de ativos financeiros em nome da executada, a qual ajuizou, então, ação de obrigação de fazer contra os ora agravantes e as empresas Well's Restaurantes Ltda e ASD Empreendimentos e Participações Ltda, tendo sido deferida a tutela antecipada para determinar que os réus, solidariamente, efetuem o pagamento do valor cobrado na execução fiscal originária (processo n. 590/2002, em trâmite perante a 2ª Vara Distrital de Embu), ou, subsidiariamente, indiquem, no juízo da execução fiscal, bem idôneo a ser penhorado no valor atualizado dos créditos exigidos naquela ação, assumindo

todo o custo de defesa da autora no prazo de 24 horas, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00; e) os recorrentes nomearam à penhora o mesmo bem imóvel que já tinha sido aceito pela exequente, que, entretanto, recusou o bem ofertado, sendo, então proferida a decisão agravada; f) a executada peticionou na aludida obrigação de fazer, requerendo o agravamento da situação dos recorrentes, sendo deferido parcialmente o pedido para que, caso mantida a recusa ao bem ofertado, os réus sejam compelidos, de forma solidária a depositar imediatamente o valor da execução, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00.

Diante desses fatos, foi interposto o presente agravo de instrumento alegando-se, em síntese, que: (I) o imóvel oferecido pelos recorrentes à penhora, além de possuir alto valor de mercado, já havia sido aceito pela exequente, não tendo sido formalizada a penhora, naquela época, em razão do falecimento de seu proprietário; (II) não existe razão para que a exequente recuse bem que havia aceitado anteriormente; (III) havendo nomeação espontânea de bem de vultoso valor, é incabível a penhora *on-line* de ativos financeiros, nos termos do art. 185-A do CTN; (IV) como demonstrado nos autos, a empresa executada encontra-se inativa desde 1997 e, portanto, não possui ativos financeiros, devendo ser imediatamente penhorado o bem imóvel nomeado pelos recorrentes, afastando-se a multa diária de R\$ 100.000,00 imposta na citada ação de obrigação de fazer; (V) a determinação de penhora de ativos financeiros ofende o menor princípio da onerosidade ao devedor prestigiado no art. 620 do CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada "a imediata penhora do bem indicado à penhora na petição de fls. 663 dos autos originários, o qual possui valor 3 (três) vezes superior àquele que já havia sido anteriormente nomeado e aceito pela própria Exequente / Agravado e pelo juízo executivo; alternativamente, requer-se a imediata penhora do PRÓPRIO IMÓVEL originariamente nomeado e já havia sido ACEITO como hábil à garantia da execução tanto pela própria Exequente / Agravada quanto pelo Juízo Executivo" (fls. 25, sic), e, ao final, o provimento do recurso para que seja reformada a decisão agravada, confirmando-se a tutela antecipada recursal. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do recurso no que tange à presença dos requisitos para determinação da penhora de ativos financeiros, pelo sistema Bacenjud, em nome da empresa executada, eis que os recorrentes não podem pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC).

Também não conheço do pedido de determinação de penhora do bem indicado à penhora a fls. 663 dos autos originários - referente ao imóvel situado na Avenida Europa n. 267 e 301, matriculado sob o n. 87.886 no 4º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo (fls. 695/714 do presente recurso)- pois, de acordo com os elementos constantes dos autos, não houve decisão acerca de tal indicação, tendo o MM. Juiz *a quo* determinado vista à exequente em 30/5/2011 (fls. 715). Assim, analisar tal questão neste momento equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF).

Dessa forma, o interesse dos recorrentes remanesce apenas no que se refere à recusa do bem inicialmente indicado a penhora a fls. 551/554 dos autos originários, ou seja, o imóvel de matrícula n. 32.575 do 13º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo (fls. 581/584 dos presentes autos).

Todavia, nesse tocante, o recurso não merece prosperar.

Isso porque a exequente recusou expressamente o imóvel indicado à penhora pelos agravantes (fls. 643/645), o qual, ademais, aparentemente não é suficiente para garantia do valor integral do débito exequendo - que somava R\$ 3.540.478,96 em março de 2002 -, conforme informações contidas na notificação de lançamento de IPTU acostada a fls. 480.

Nesse passo, observo que a parte recorrente limitou-se a afirmar que o imóvel em referência deve ser penhorado porque já foi aceito anteriormente pela exequente.

Ocorre que, de acordo com os elementos dos autos, apesar de a exequente ter concordado, em agosto de 2007, com a oferta do aludido imóvel para garantia da execução fiscal originária (fls. 539/540), a penhora não foi formalizada por conta da própria parte executada que alegou o falecimento de seu proprietário, Sr. Alcides dos Santos Diniz, ocorrido em 29/6/2006, e a partilha do bem entre os filhos destes - ora agravantes -, requerendo, então, abertura de novo prazo para oferta de bens (fls. 544/546).

Tal fato - que ensejou a condenação da executada como litigante de má-fé em razão de o falecimento ter ocorrido antes da nomeação do bem à penhora (fls. 556) -, foi mencionado pela exequente na petição de recusa de fls. 612/614 dos autos originários (fls. 643/645 deste recurso) e não foi infirmado pelos recorrentes.

Assim, tendo em vista os elementos constantes dos autos e os argumentos expostos nas razões de agravo, não lograram os recorrentes demonstrar o desacerto na recusa do imóvel indicado a fls. 581/584 do presente recurso.

Ante o exposto, **não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009653-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009653-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA  
: ANDREZZA HELEODORO COLI  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00325387820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031664-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ONIVALDO SARTORI e outro  
: CLAUDINEIS SARTORI  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : UMBERTO CIA TECIDOS E CONFECÇOES LTDA massa falida e outro  
: VANDIL SARTORI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 05.00.00067-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033460-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MIGUEL MARCOS MENDES PEREIRA  
ADVOGADO : JESUINO JOSE RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : MENDES PEREIRA E MARANGON LTDA -ME e outro  
: MARIA CRISTINA MARANGON PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP  
No. ORIG. : 01.00.00060-1 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011585-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011585-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COBEL VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.10.001184-9 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para determinar a extinção do processo em relação à CDA n. 80.2.05.037319-33, processo administrativo n. 10855.001349/89-30 e declarar parcialmente extinta a CDA n. 80.2.05.024176-90, quanto ao valor principal de R\$ 84,87.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a CDA objeto da ação executiva n. 94.0901657-6 era de n. 80.2.92.004856-89 e foi cancelada nos termos da decisão judicial transitada em julgado que a considerou ilíquida; b) o processo foi encaminhado à Receita Federal, para que fosse expurgado do lançamento a parte julgada improcedente, adequando o crédito à decisão judicial; c) após a liquidação do crédito, houve nova inscrição, que gerou a CDA n. 80.2.05.037319-33, justamente a que a decisão agravada considerou como cobrada em duplicidade; e d) não houve qualquer pagamento realizado em nome da agravada para quitar o período de apuração de 02 a 08/1998.

Pugna, assim, pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão de antecipação da tutela recursal pleiteada.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Inicialmente, analiso a CDA n. 80.2.05.037319-33.

Compulsando os autos, temos que, em relação à execução fiscal n. 94.0901657-6, CDA n. 80.2.92.004856-89, foi dado parcial provimento à apelação da embargante nos embargos à execução fiscal n. 96.03.073685-6, para admitir que parte do débito seria devida (fls. 127).

Após o trânsito em julgado (fls. 249), a Procuradoria da Fazenda Nacional procedeu à apuração do saldo remanescente (fls. 250 e seguintes), tendo sido inscrito o débito em dívida ativa n. 80.2.05.037319-33 (fls. 263).

Assim, razão assiste à exequente em afirmar que o débito não está sendo cobrado em duplicidade, mas sim que decorre de saldo remanescente da CDA n. 80.2.92.004856-89 anteriormente inscrita (objeto da execução fiscal n. 94.0901657-6).

Outrossim, aparentemente, tal débito não foi quitado, de modo que a execução deve prosseguir em relação a ele.

Quanto à CDA n. 80.2.05.024176-90, comprovou documentalmente a União que o valor de R\$ 84,87 inicialmente pago pela ora executada foi alocado para outra empresa (Adrimar Adm. Bens e Empreendimentos S/C Ltda, CNPJ 50.806.603/0001-53), em 23/9/2004 (fls. 269), de modo que continua sendo devido nos autos *sub judice*.

Ante o exposto, **defiro** a tutela antecipada recursal, para determinar o prosseguimento da execução em relação às CDAs ns. 80.2.05.037319-33 e 80.2.05.024176-90.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011791-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GRANDFOOD IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00003670720114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRANDFOOD IND/ E COM/ LTDA. em face de decisão que, em ação cautelar, indeferiu o pedido de liminar objetivando seja deferido o pedido de prestação de caução, decretando-se a antecipação dos efeitos da penhora da futura execução fiscal e, conseqüentemente, o mandamento dirigido à Fazenda Nacional para que esta não deixe de emitir a certidão positiva com efeitos de negativa, em razão de qualquer débito relacionado ao processo administrativo n. 15971.000802/2009-56.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) ajuizou ação ordinária n. 2004.61.00.035103-4 visando o reconhecimento judicial do direito de classificar seus produtos no código 2309.90.10 da TIPI; b) considerando não haver pronunciamento judicial definitivo sobre o pedido principal deduzido naquela ação, a agravante depositou judicialmente os valores objeto da controvérsia; c) conforme intimação DRF/AQA/SACAT n. 690/2009, a Receita Federal entendeu que os valores depositados não eram suficientes para a suspensão da exigibilidade do crédito; d) a contribuinte, devidamente intimada, não recolheu o valor referente à multa de mora, razão pela qual houve prosseguimento da cobrança; e) o pagamento foi realizado mais de dois meses antes da entrega da DCTF, configurando a hipótese de denúncia espontânea e afastando a aplicação da Súmula 360 do STJ.

Requer seja dado provimento ao recurso.

Aprecio.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, compulsando os autos temos que a contribuinte depositou em juízo as parcelas controvertidas, nos autos da ação ordinária n. 2004.61.00.035103-4.

Pretende agora, mediante ação cautelar fiscal, seja concedida a liminar para confirmar que os depósitos ali realizados - sem a inclusão de multa moratória - são integrais, em razão da caracterização da denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN.

Ocorre que, para caracterizar a denúncia espontânea, é necessário que haja o pagamento integral do tributo, nos termos do caput do art. 138 do CTN, *verbis*: "*a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora(...)*".

Na hipótese em análise, a agravante efetuou o depósito judicial dos valores, o que não se confunde com pagamento do débito. No pagamento mediante denúncia espontânea, o contribuinte beneficia-se do recolhimento antecipado, de tributos e juros, antes de qualquer medida de fiscalização pela autoridade coatora. No caso em exame, no entanto, a agravante depositou em juízo com a nítida intenção de suspender a exigibilidade do débito, discuti-lo em juízo e, ainda, obter certidão de regularidade fiscal.

Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes:

**"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - MULTA MORATÓRIA.**

1- De acordo com a norma do artigo 138 do CTN, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva o seu pagamento integral, ou deposita o valor arbitrado.

2- Não restou comprovado nos autos o recolhimento do tributo, com seus consectários legais. **O depósito judicial efetuado com o fito de suspender a exigibilidade do débito tributário não se confunde com pagamento.**

3- Não faz jus a impetrante aos benefícios da denúncia espontânea, sendo devida, no caso, a multa moratória.

4- Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Segurança denegada."

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AMS n. 97.03.052107-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 25/7/2007, DJ 13/8/2007, grifos meus)

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). DEPÓSITO NÃO INTEGRAL. MULTA MORATÓRIA. TAXA SELIC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTO-LANÇAMENTO. EXIGIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. SEGURANÇA DENEGADA.*

*I - De acordo com as informações da autoridade impetrada, não infirmadas nos autos, o depósito judicial feito pela impetrante foi insuficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário por não ter sido realizado no seu valor integral. É que a parte autora depositou o valor de R\$ 120.966,26, ao passo que o valor do débito fiscal, atualizado até 30/10/2002, perfazia o montante de R\$ 122.686,51.*

*II - O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Súmula 360 do STJ.*

*III - Ademais, não cabe a aplicação ao presente caso do instituto da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do CTN, pois trata-se de débito declarado e não recolhido devidamente pelo contribuinte, sujeito, portanto, à incidência da multa de mora e dos juros. Outrossim, **não há que se falar em denúncia espontânea, pois o impetrante não pagou o que era devido, mas simplesmente efetuou depósito judicial para obter a Certidão Positiva Com Efeitos de Negativa - CPEN, contestando, ainda, aspectos da dívida fiscal.***

*IV - Em razão da insuficiência do depósito judicial realizado, indevida é a expedição da CPEN, sendo de rigor a denegação da segurança por ausência de direito líquido e certo.*

*V - Apelação do impetrado INSS e reexame necessário providos. Sentença reformada. Segurança denegada. Recurso adesivo da impetrante improvido."*

*(TRF - 3ª Região, Judiciário em dia - Turma B, AMS n. 2002.61.14.0047060-0, Relator Juiz Federal Nelson Porfírio, j. 14/12/2010, DJ 14/1/2011, grifos meus)*

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032990-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA PASCHOAL THOMEU LTDA  
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070797420064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IND/ METALURGICA PASCHOAL THOMEU LTDA, em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal. Sustenta: a) a nulidade do ato de fls. 108/118 ante a ausência de número de inscrição nos quadros da OAB; b) nulidade da decisão agravada por não conhecer das questões apresentadas em embargos de declaração, em violação direta ao artigo 535 do CPC; c) ocorrência de prescrição do débito; d) irretroatividade da Lei Complementar n. 118/2005; e) nulidade do título executivo; d) o ônus da prova pertence ao executado, que deve impugnar a liquidez e certeza do crédito.

Pugna, assim, pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão parcial da antecipação da tutela recursal pleiteada. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Em primeiro lugar, afasto a alegação de nulidade da petição a fls. 108/118 dos autos principais, relativa à ausência número da OAB do Procurador que assinou a impugnação à exceção de não executividade, pois a representação judicial da União decorre da Lei Complementar nº 73/1993, "*não sendo necessário constar o número da inscrição na OAB ou do registro funcional do procurador que subscreve a inicial*" (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.089854-5, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 7/2/2007, DJU de 3/4/2007, pg. 370).

Em segundo lugar, observo que a decisão agravada está plenamente fundamentada, o que afasta qualquer alegação de nulidade.

Quanto à presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, esta se encontra prevista no artigo 3º da Lei n. 6.830/1980, não havendo qualquer fundamento jurídico na afirmação de o ônus da prova pertencer ao exequente, ainda mais na via estreita da exceção de não-executividade.

Outrossim, verifica-se que o valor inscrito em dívida ativa origina-se de declaração do próprio contribuinte, que antecipa o tributo, submetendo-o posteriormente à autoridade administrativa para homologação, consoante Certidão de Dívida Ativa (fls. 28/82).

Caso não haja a homologação por parte da referida autoridade, procede-se à inscrição do débito em dívida ativa, independentemente da instauração de qualquer procedimento administrativo.

Não há, portanto, nulidade da execução em razão da suposta ausência de notificação acerca do procedimento administrativo.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS DECLARADOS EM GÍIA. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CDA. NULIDADE. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. PRECEDENTES.*

*O STJ consagrou orientação de que, em se tratando de débito declarado e não pago, in casu, referente ao ICMS, a cobrança do imposto decorre de auto-lançamento, não dando lugar a homologação formal, desnecessários a produção de prova pericial, prévio procedimento administrativo e notificação do lançamento ao contribuinte.*

*Depende de incursão em matéria de prova para concluir pela nulidade do título executivo. Incide o óbice da Súmula 07 desta Corte. Em caso de dissolução irregular, o sócio-gerente é responsável pelos débitos fiscais da empresa. Não refutado tal fundamento, impõe-se a aplicação da Súmula 283/STF.*

*Recurso conhecido, mas improvido."*

*(STJ - REsp 751534/RS - Ministro Francisco Peçanha Martins - DJ 6/3/2006, p. 342)*

Passo ao exame da prescrição.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso em apreço, excluindo-se a declaração de n. 0000.100.2003.71621023 (fls. 144) observo que não foram acostadas aos autos as cópias das demais DCTFs, a fim de verificar se os débitos ora discutidos constam das referidas declarações. Assim, adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma (ver AC 2006.61.00.013344-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/10/2008, v.u., DJ 13/1/2009).

Neste sentido também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.*

*1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.*

*2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.*

*3. Embargos de divergência não providos."*

*(REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 14/10/2009, DJe 9/11/2009)*

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Considerando que o despacho que ordenou a citação é de 6/12/2006 (fls. 84), os débitos com vencimento anterior a 6/12/2001 encontram-se aparentemente prescritos, ou seja, débitos a fls. 28/40.

Por fim, cumpre observar que, embora conste dos autos cópia da DCTF n. 0000.100.2003.71621023 (fls. 144), referida declaração foi entregue em 24/11/2003, relativamente aos débitos a fls. 43/49, que, de qualquer forma, não se encontram prescritos.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a tutela antecipada recursal, apenas para suspender a exigibilidade dos débitos relacionados a fls. 28/40 (fls. 4/16 dos autos principais) até o julgamento do presente recurso pela Terceira Turma.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017883-23.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017883-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ETERNIT S/A  
ADVOGADO : EDUARDO SUESSMANN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.34759-4 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eternit S/A em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar da diferença de saldo das quatro primeiras parcelas depositadas, por entender que a questão deve ser analisada quando do pagamento total do precatório. Alega a agravante, em síntese, que: a) o precatório no valor de R\$ 159.923,42 foi incluído na proposta orçamentária em fevereiro/2006; b) a União está depositando valores insuficientes para a quitação do débito, em descumprimento ao determinado no art. 78, do ADCT; c) as prestações devem ser pagas no prazo máximo de 10 anos, na proporção mínima de 10% do total devido; e d) a não inclusão de juros, tal como definidos na sentença transitada em julgado, viola frontalmente os dispositivos que garantem a inviolabilidade da coisa julgada.

Pleiteia a reforma da decisão para que seja determinado o prosseguimento da execução dos saldos de complementação, com a consequente expedição do ofício requisitório com base nos valores por ela apresentada.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, na medida em que o recurso não reúne condições para apreciação.

Compulsando os autos, tem-se que:

a) após o trânsito em julgado, houve citação da União nos termos do art. 730, do CPC, não tendo a executada interposto embargos à execução (fls. 114);

b) os ofícios precatórios foram expedidos em abril/2005 (fls. 119); e;

c) a primeira parcela do precatório foi disponibilizada em março/2006 (fls. 122/123), a segunda em março/2007 (fls. 139/140); a terceira em janeiro/2008 (fls. 150/151) e a quarta em janeiro/2009 (fls. 162/163).

Em petição de fls. 164/166, alegou a agravante, em síntese, que a União estaria depositando valores insuficientes para a quitação do débito, em descumprimento ao determinado no art. 78, do ADCT, eis que as prestações deveriam ser pagas no prazo máximo de 10 anos, na proporção mínima de 10% do total devido. Argumentou, ademais, que a não inclusão de juros, tal como definidos na sentença transitada em julgado, ofendem frontalmente os dispositivos que garantem a inviolabilidade da coisa julgada. Requereu, assim, que a União depositasse R\$ 16.487,91, devidamente atualizado para fevereiro/2009, "*correspondente ao saldo das 4 (quatro) primeiras parcelas depositadas, expedindo-se para tanto, o respectivo precatório complementar*".

Na decisão atacada, assim se manifestou o Magistrado *a quo*:

"Fls. 291/296: *Por ora, aguarde-se sobrestado no arquivo o pagamento total do ofício precatório expedido às fls. retro.*"

Interposto o presente recurso, a agravante formulou o seguinte pedido (fls. 20):

"(...) *dar provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a r. decisão proferida, determinando o prosseguimento da execução dos saldos de complementação para que, ao final, seja expedido o ofício requisitório complementar com base nos valores apresentados pela Agravante, para a perfeita quitação dos valores devidos pela Agravada referentes as parcelas da Moratória Constitucional introduzida pela Emenda Constitucional n.º 30/2000.*"

Em melhor análise dos autos, entendo que a pretensão formulada pela recorrente não pode ser apreciada, tendo em vista que a decisão agravada não analisou as matérias aduzidas no recurso. Tal constatação, por certo, inviabiliza qualquer análise nesta sede recursal, porquanto ocasiona nítida supressão de instância.

De fato, na decisão vergastada, o Magistrado *a quo* apenas determinou o sobrestamento da demanda enquanto pendente de pagamento as parcelas do precatório, não se manifestando sobre os valores apurados pela recorrente em seus cálculos complementares.

Saliento, ainda, que, nos termos como o recurso foi redigido, não há como determinar ao Juízo Singular o pronunciamento sobre os supostos créditos complementares na presente fase processual. Isso porque, a recorrente

limitou-se a fundamentar a sua pretensão nos eventuais saldos complementares, tema que se encontra fora do âmbito da decisão atacada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009656-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009656-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ORLANDO ROZANTE  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 90.00.13248-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da contadoria judicial compreendendo os juros moratórios no período entre a data da elaboração da conta de liquidação (maio/2001) e a data da inscrição no orçamento (julho/2002).

Alega a agravante, em síntese, que: a) não houve mora do Poder Público, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação; b) somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo do art. 100, § 1º, da CF/1988, como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade por não cumprimento da obrigação.

Indeferiu-se a concessão do efeito suspensivo. Dessa decisão, a União interpôs agravo regimental.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência desta E. Turma sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17, no sentido de que "*durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

No entanto, o que está sendo impugnado pela União no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação (maio/2001) e a data da inscrição no orçamento (julho/2002), os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Com o mesmo fundamento, trago os seguintes precedentes desta E. Turma: AI 2009.03.00.006441-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 30/9/2010, DJF3 CJ1 de 18/10/2010; AI 2010.03.00.022016-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Cumprе ressaltar que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório - sendo que não houve julgamento do recurso em questão até o presente momento nem determinação de suspensão dos processos em tramitação.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço o agravo regimental e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004788-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004788-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FABIO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
AGRAVADO : C N RESTAURANTE LTDA e outros  
: RICARDO VALENTINO DE OLIVEIRA  
: RIZOMAR SILVA PACHECO  
: EDUARDO INACIO FILHO  
: NAGIB SCAFF NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05098817119984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio, Sr. Fabio Roberto Chimenti Auriemo, do polo passivo da demanda, tendo em vista a ocorrência de prescrição do direito ao redirecionamento da execução, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) diante da impossibilidade de satisfação da dívida pela pessoa jurídica executada, a fim de dar prosseguimento ao feito, deve ser responsabilizado o sócio da empresa; b) a prescrição só poderia ser invocada quando da paralisação do processo de execução por desídia do exequente, o que não ocorreu. Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que o sócio indicado seja re-incluído no polo passivo da ação executiva. Subsidiariamente, caso não seja reformada a decisão atacada, pleiteia a redução do valor da condenação dos honorários advocatícios.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Compulsando os autos, verifico que, com a devolução do aviso de recebimento negativo para a citação da empresa executada (fls. 26), a União, após algumas diligências, requereu a inclusão do representante legal, Sr. Fabio Roberto Chimenti Auriemo, ora agravante, no polo passivo da lide (fls. 126).

Deferida a inclusão e regularmente citado, o Sr. Fabio Roberto Chimenti Auriemo ofereceu exceção de pré-executividade aduzindo que seria parte ilegítima.

Sobreveio a decisão agravada, que acolheu a exceção para reconhecer a prescrição quinquenal para o redirecionamento da lide fiscal ao agravante, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (fls. 208/212).

No que se refere ao pedido de inclusão da representante legal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."  
(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"  
(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 110/114), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada seria a Rua Almeria, 1938, Vila Granada, São Paulo/SP. Contudo, o aviso de recebimento negativo foi encaminhado para endereço diverso (fls. 25), de modo que não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, não restando comprovado que a exequente tenha esgotado todos os meios para localização da executada e bens de sua propriedade passíveis de penhora. Ademais, ainda que tivesse sido encaminhada a citação ao endereço correto, cumpre ponderar que o aviso de recebimento negativo não é suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não mais funciona no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nessa esteira, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, sendo incabível, portanto, a inclusão dos sócios indicados no polo passivo da demanda.

Acrescente-se a tais argumentos o fato de que a dívida em comento não poderia ser redirecionada ao Sr. Fabio Roberto Chimenti Auriemo, ora agravado, pois, nos termos do já citado documento da JUCESP, referido sócio retirou-se da empresa em 16/7/1998, ou seja, antes da última alteração contratual, que se deu em 22/4/1998.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que o agravado fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Assim, reconhecido o não cabimento da inclusão do representante legal no feito executivo, desnecessária qualquer discussão quanto à prescrição intercorrente (art. 6º, do CPC), de modo que a decisão agravada deve ser mantida, contudo por fundamento diverso.

Apenas para não deixar tal questão sem expressa manifestação, consigno que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN (REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007; REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007).

Alinhando-me com os citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 CJ1 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União, devendo ser considerada a prescrição intercorrente pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter sido realizado contados cinco anos da citação da empresa executada.

No caso dos autos, verifica-se que a empresa devedora não foi citada, razão pela qual não há como se aferir a prescrição para o redirecionamento da demanda fiscal.

Quanto ao pedido subsidiário, saliento que a questão dos honorários advocatícios já foi decidida nos autos do agravo de instrumento n. 0027943-21.2010.4.03.0000, interposto pelo ora agravado em face da mesma decisão de primeiro grau, onde se pleiteou a majoração da condenação em verba honorária. No referido agravo, assim me manifestei:

"Quanto ao mérito recursal, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no polo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Ademais, não há que se falar em aplicação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/1997, porquanto tal dispositivo não se aplica às execuções fiscais, que possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas tão-somente às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do art. 730, do CPC.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o art. 1º-D, na Lei n. 9.494/1997, todavia restringindo sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ de 10/12/2006).

Nesse sentido já decidiu esta E. Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

De outra sorte, o valor dos honorários almejado pelo recorrente (entre 10% e 20% sobre o valor atualizado da causa) mostra-se exacerbado.

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade a ponto de justificar tamanha pretensão, **até porque não houve qualquer instrução probatória ou qualquer ato processual complexo.**

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas 'a', 'b' e 'c'. Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para majorar os honorários advocatícios ao patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução."

Saliento que não há que se falar em violação ao princípio da *reformatio in pejus* com relação à Fazenda Pública, na medida em que a questão dos honorários foi decidida em face de impugnação apresentada pelo ora agravado, na via recursal própria, sendo certo que no citado recurso a exequente ofereceu contraminuta, atendendo, assim, aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015650-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE LUIZ BITTENCOURT DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO GELEZOV e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204351919944036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da contadoria, compreendendo os juros moratórios no período entre a data da elaboração da conta de liquidação (maio/1999) e a nova conta de atualização para expedição de ofício precatório (dezembro/2008).

Alega a agravante, em síntese, que: a) não houve mora do Poder Público, o que torna incabível a cobrança de juros de mora em continuação; b) somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo do art. 100, § 1º, da CF/1988, como indenização pela mora, ou quando o depósito for aquém do valor orçado, como penalidade por não cumprimento da obrigação.

Indeferiu-se a concessão do efeito suspensivo (fls. 169). Dessa decisão, a União interpôs agravo regimental (fls. 172/175).

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta (fls. 176).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência desta E. Turma sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17, no sentido de que "*durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

No entanto, o que está sendo impugnado pela União no presente agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação (maio/1999) e a nova conta de atualização para expedição de ofício precatório (dezembro/2008), os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido, ainda mais no caso em exame, onde não houve expedição de ofício até o momento.

Com o mesmo fundamento, trago os seguintes precedentes desta E. Turma: AI 2009.03.00.006441-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 30/9/2010, DJF3 CJ1 de 18/10/2010; AI 2010.03.00.022016-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Cumprе ressaltar que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório - sendo que não houve julgamento do recurso em questão até o presente momento nem determinação de suspensão dos processos em tramitação.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço o agravo regimental e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009028-55.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PAULO SERGIO NOTO e outros  
: LUIZ CARLOS NOTO  
: JOSE ROBERTO NOTO  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ANTUNES e outro  
PARTE RE' : TABRA INFORMATICA LTDA e outro  
: ALAOR MARCELO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.055974-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para declarar extinto o processo em relação aos sócios Paulo Sérgio Noto, Luiz Carlos Noto e José Roberto Noto, diante do reconhecimento de ilegitimidade de parte.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada é solidária nos casos de débitos junto à seguridade social, nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, sendo que qualquer sócio na época do fato gerador ou de momento posterior poderá ser responsabilizado por tais débitos.

Deferiu-se a concessão do efeito suspensivo para manter os sócios no polo passivo.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O art. 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, inciso III, "b", da CF/1988. No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ." (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos da COFINS, tratada em legislação específica.

Com efeito, a COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 70/1991, arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, bem como da **recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal**, no julgamento do Recurso Extraordinário 562.276/PR:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.**

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O 'terceiro' só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

**8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.**

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011, grifos nossos)

O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B, do CPC, e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do REsp 1.153.119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgado que restou assim ementado:

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

(REsp 1.153.119/MG, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe de 2/12/2010)

Dessa forma, por qualquer ângulo que se analise a questão, o art. 13, da Lei n. 8.620/1933 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada.

No que se refere ao pedido de inclusão da representante legal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA**

**PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 35/42), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Rua Engenheiro Aubertim, 312, Lapa, São Paulo/SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante aviso de recebimento negativo (fls. 22).

Outrora, manifestei-me no sentido de que a juntada do aviso de recebimento negativo era suficiente para caracterizar o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa perante a Junta Comercial, bem como a sua aparente dissolução irregular.

Ocorre que, alinhando-me com os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, revi meu posicionamento, passando a entender que o aviso de recebimento negativo não é suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nessa esteira, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

**III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.**

**IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.**

**V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.**

**VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).**

**VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.**

**VIII - Agravo inominado improvido."**

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar que a exequente tenha esgotado todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, sendo incabível, portanto, a inclusão dos sócios indicados no polo passivo da demanda.

E, ainda que assim não fosse, a dívida em comento não poderia ser redirecionada aos Sr. Paulo Sérgio Noto, Luiz Carlos Noto e José Roberto Noto, ora agravados.

Isso porque, nos termos do já citado documento da JUCESP, referidos sócios retiraram-se da empresa em **16/7/1998**, ou seja, antes da última alteração contratual, que se deu em **2/8/1999**.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que os agravados faziam parte da sociedade e tinham poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, tornando sem efeito a decisão que concedeu o efeito suspensivo ao recurso (fls. 109/110).

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027943-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FABIO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : C N RESTAURANTE LTDA  
: RICARDO VALENTINO DE OLIVEIRA  
: RIZOMAR SILVA PACHECO  
: EDUARDO INACIO FILHO  
: NAGIB SCAFF NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05098817119984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fabio Roberto Chimenti Auriemo em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para excluí-lo do polo passivo da demanda, fixando honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

Aduz o agravante, em síntese, que o valor arbitrado a título de honorários não recompensou todo o trabalho de seus patronos, configurando-se ínfimo quando comparado ao valor atualizado da execução, que seria de R\$ 451.182,28.

Requer a majoração dos honorários para um montante entre 10% e 20% sobre o valor atualizado da causa.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, sustentando, em síntese, que: a) a decisão agravada violou o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/1997, que expressamente dispõe não serem devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas; e b) tratando-se de mera decisão interlocutória, que não pôs fim ao processo, não há que se falar em condenação em verba honorária.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente à fixação de honorários advocatícios em decisão que acolheu exceção de pré-executividade para excluir suposto responsável tributário do polo passivo da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifico que, com a devolução do aviso de recebimento negativo para a citação da empresa executada (fls. 30), a União, após algumas diligências, requereu a inclusão do representante legal, Sr. Fabio Roberto Chimenti Auriemo, ora agravante, no polo passivo da lide (fls. 133).

Deferida a inclusão e regularmente citado, o Sr. Fabio Roberto ofereceu exceção de pré-executividade aduzindo que seria parte ilegítima.

Sobreveio a decisão agravada, que acolheu a exceção para reconhecer a prescrição quinquenal para o redirecionamento da lide fiscal ao excipiente, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (fls. 215/219).

Quanto ao mérito recursal, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no polo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Ademais, não há que se falar em aplicação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/1997, porquanto tal dispositivo não se aplica às execuções fiscais, que possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas tão-somente às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do art. 730, do CPC.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o art. 1º-D, na Lei n. 9.494/1997, todavia restringindo sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ de 10/12/2006).

Nesse sentido já decidiu esta E. Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

De outra sorte, o valor dos honorários almejado pelo recorrente (entre 10% e 20% sobre o valor atualizado da causa) mostra-se exacerbado.

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade a ponto de justificar tamanha pretensão, **até porque não houve qualquer instrução probatória ou ato processual complexo.**

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para majorar os honorários advocatícios ao patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012547-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012547-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EMPRESA DE DIVERSOES PUBLICAS WALMIN LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00356-5 1FP Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, por reconhecer a prescrição da pretensão executiva em relação a eles. Alega a agravante, em síntese, que o marco inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios é a data da caracterização da dissolução irregular da empresa executada, o que, no caso dos autos, ocorreu com a informação de encerramento das atividades da empresa executada fornecida ao oficial de justiça em 15/2/2007 (fls. 12). Assim, sustenta a não ocorrência da prescrição pois o pedido foi formulado antes de decorridos cinco anos do aludido termo *a quo*.

Requer a reforma da decisão, afastando-se a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.**

**1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.**

**2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.**

**3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).**

**4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.**

(...)" (STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**

**2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.**

**3. Recurso especial provido". (STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)**

Compulsando os autos, verifica-se que a empresa executada foi citada em 5/2/2007, consoante certidão de fls. 12, enquanto o pedido de inclusão do sócio Walter Minhaco foi formulado em 23/7/2007 (fls. 14/16), antes, portanto do decurso do prazo quinquenal.

Assim, no caso em tela, não ocorreu a prescrição da pretensão de redirecionar a execução fiscal ao sócio, devendo ser reformada a decisão agravada para que tal pedido seja apreciado pelo MM. Juiz *a quo*.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C,

do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada após sua citação.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005958-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS BORATTO  
ADVOGADO : CRISTIANE DE LOURENÇO LEONELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : DISPLAYART IND/ COM/ DE ARTEFATOS DE ARAME LTDA e outro  
: SIDNEY ZANOTTO RUFINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00684375020034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069639-76.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.069639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ASEM NPBI PRODUTOS HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 98.00.00174-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ASEM NPBI PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para que os valores depositados em juízo, em garantia da execução fiscal, permaneçam na conta bancária na qual se encontram, até o trânsito em julgado da decisão proferida nos embargos à execução (n. 2006.03.99.037624-2).

A decisão de primeiro grau, agravada de instrumento, recebeu a apelação interposta em face da sentença de improcedência dos embargos à execução apenas no efeito devolutivo. O pedido deduzido pela agravante, na petição do recurso, foi no sentido de "*anular a decisão agravada*".

Entendeu a decisão ora embargada que "*apesar de a apelação interposta em face de embargos à execução julgados impropriedades ser recebida sempre no efeito devolutivo, a execução deve prosseguir somente até a alienação dos bens penhorados, sendo que o valor arrecadado deve ser ou convertido em renda ou levantado pela executada somente após o trânsito em julgado, nos termos do que determina o § 2º, do art. 32, da Lei n. 6.830/1980.*"

Alega a embargante, em síntese, que há contradição na decisão no que tange ao provimento parcial do agravo de instrumento, uma vez que o pleito foi atendido na sua integralidade. Requer sejam acolhidos os embargos de forma a constar no *decisum* que o agravo de instrumento fora integralmente provido, e não parcialmente, como constou.

**Aprecio.**

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, obter efeito modificativo do julgado, visando o provimento total do agravo de instrumento, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Com efeito, no bojo da decisão embargada restaram claros e explícitos os motivos pelos quais fora concedido **provimento parcial ao recurso**, não havendo qualquer contradição a ser dirimida.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço do recurso, rejeitando-o**.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 185/186v.).

São Paulo, 01 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

**Expediente Nro 10701/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007912-59.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.007912-6/SP

APELANTE : ROBERTO PALLA

ADVOGADO : TABATA FABIANA DE OLIVEIRA JACOBUSI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**DECISÃO**

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Roberto Palla para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de 13º salário e "gratificação rescisão", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho.

Valor da causa fixado em R\$ 5.981,95 para 10/11/2005.

Foi concedida a liminar requerida, para determinar que a ex-empregadora promova o depósito judicial do tributo impugnado.

Processado o feito, foi proferida sentença que denegou a segurança.

Apelou o impetrante pugnando pela reforma da sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Na sessão de 19/6/2008, a Terceira Turma desta Corte deu provimento à apelação, afastando a incidência do imposto de renda sobre a verba "gratificação rescisão".

A União opôs embargos declaratórios, os quais foram rejeitados, na parte em que conhecidos.

Em seguida, interpôs recurso especial com o fim de ver reconhecida a legitimidade da tributação da "gratificação rescisão".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi proferida a decisão de fls. 168/169, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada na sistemática dos recursos repetitivos (RESP 1.112.745/SP e RESP nº 1.102.575/SP).

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Ressalto que a Terceira Turma desta Corte mantinha entendimento no sentido de que as verbas pagas por mera liberalidade do empregador, recebida em razão da dispensa imotivada, possuíam natureza jurídica análoga àquelas recebidas em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que, ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

*4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

*5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqui)

Dessa forma, assim como ocorreu no âmbito da Turma (AMS n.º 2006.61.00.008011-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009; AC n.º 2003.61.07.002422-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 de 24/9/2009; AC n.º 2006.61.00.003205-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 3/9/2009), em homenagem aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, alterei meu posicionamento, curvando-me à orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, razão pela qual merece reparo a sentença, para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre a verba "gratificação rescisão".

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, retornem os autos à Vice-Presidência desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022287-92.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.022287-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARGARETE LEUNG CHUNG DE MARCHI  
ADVOGADO : FABIO CORTEZZI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Margarete Leung Chung de Marchi para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de férias vencidas e proporcionais indenizadas, acrescidas do terço constitucional, e de "indenização liberal", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 4.663,01 para 3/10/2005.

Foi concedida a liminar requerida, para a exigência de retenção do tributo na fonte.

Contra esta decisão, a União interpôs agravo de instrumento (AI n. 2005.03.00.083715-1), no qual foi concedida parcialmente a liminar, para atribuir efeito suspensivo ao recurso, assegurando a incidência do imposto de renda apenas sobre as férias proporcionais e seu adicional de 1/3.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de praticar qualquer ato tendente ao recebimento da quantia referente ao Imposto de Renda sobre as férias indenizadas, vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional, assim como da "indenização liberal".

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União pugnando pela reforma da sentença, com o fim de ver denegada a segurança.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Na sessão de 12/9/2007, a Terceira Turma desta Corte não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da União, para que o imposto de renda alcance as férias proporcionais e respectivo adicional constitucional. A União opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em seguida, a impetrante interpôs recurso especial, pugnando pela reforma do acórdão na parte que reconheceu a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo adicional constitucional.

Do mesmo modo, o Ministério Público Federal e a União interpuseram recursos especiais no intuito de que seja denegada a segurança no tocante à não-incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade, foram proferidas as decisões de fls. 301/313, não quais decidiu-se pela inadmissão do recurso da impetrante e pela suspensão dos recursos da União e do Ministério Público Federal, até que o Superior Tribunal de Justiça se pronunciasse sobre a matéria em recurso representativo de controvérsia.

Uma vez decidida a questão no STJ, foram proferidas as decisões de fls. 319/322, que determinaram a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada na sistemática dos recursos repetitivos (RESP 1.112.745/SP e RESP nº 1.102.575/SP).

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Ressalto que a Terceira Turma desta Corte mantinha entendimento no sentido de que as verbas pagas por mera liberalidade do empregador, recebida em razão da dispensa imotivada, possuíam natureza jurídica análoga àquelas recebidas em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que, ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqueei)

Dessa forma, assim como ocorreu no âmbito da Turma (AMS n.º 2006.61.00.008011-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009; AC n.º 2003.61.07.002422-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 de 24/9/2009; AC n.º 2006.61.00.003205-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 3/9/2009), em homenagem aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, alterei meu posicionamento, curvando-me à orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, razão pela qual merece reparo a sentença, para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre a verba "indenização liberal".

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da União** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantido o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, retornem os autos à Vice-Presidência desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027157-49.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027157-6/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA COSTA

ADVOGADO : MARILISE BERALDES SILVA COSTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Antônio Carlos da Silva Costa para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de férias vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional, e "gratificação", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho.

Valor da causa fixado em R\$ 46.000,00 para 13/12/2006.

Foi concedida parcialmente a liminar requerida, para determinar que a fonte pagadora deixe de efetivar a retenção do imposto de renda relativamente às férias vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional.

Contra esta decisão, o impetrante interpôs agravo de instrumento (AI n. 2006.03.00.124044-4), que teve seguimento negado.

Por sua vez, a União agravou na forma retida nos autos (fls. 62/73).

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança em parte, para determinar que a autoridade coatora não faça incidir o imposto de renda sobre as verbas pagas a título de férias vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional.

Apelou o impetrante pugnando pela reforma parcial da sentença, com o fim de afastar a incidência do imposto de renda sobre a "gratificação".

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Na sessão de 12/6/2008, a Terceira Turma desta Corte não conheceu do agravo retido e deu provimento à apelação do impetrante.

A União opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em seguida, interpôs recurso especial, com o fim de ver reconhecida a legitimidade da incidência do imposto de renda sobre a verba "gratificação".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi proferida a decisão de fls. 202/203, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada na sistemática dos recursos repetitivos (RESP 1.112.745/SP e RESP nº 1.102.575/SP).

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Ressalto que a Terceira Turma desta Corte mantinha entendimento no sentido de que as verbas pagas por mera liberalidade do empregador, recebida em razão da dispensa imotivada, possuíam natureza jurídica análoga àquelas recebidas em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que, ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

*4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

5. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*"

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, assim como ocorreu no âmbito da Turma (AMS nº 2006.61.00.008011-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009; AC nº 2003.61.07.002422-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 de 24/9/2009; AC nº 2006.61.00.003205-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 3/9/2009), em homenagem aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, alterei meu posicionamento, curvando-me à orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, razão pela qual não merece reparo a sentença que reconheceu a incidência do imposto de renda sobre a verba "gratificação".

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do impetrante** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantido o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, retornem os autos à Vice-Presidência desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027484-91.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027484-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANDREA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO FOMIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Andréa Gomes da Silva para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de férias indenizadas e "gratificação eventual", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho.

Valor da causa fixado em R\$ 4.743,28 para 14/12/2006.

Foi concedida parcialmente a liminar, para determinar à ex-empregadora que promova o depósito judicial do tributo. Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança para declarar a não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas a título de férias indenizadas não gozadas por necessidade de serviço e indenização demissão. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União pugnando pela reforma parcial da sentença, para que se reconheça a legitimidade da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação eventual".

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação.

Na sessão de 3/4/2008, a Terceira Turma desta Corte não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação.

A União opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em seguida, interpôs recurso especial, com o fim de ver reconhecida a incidência do imposto de renda sobre a verba "gratificação eventual".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi proferida a decisão de fls. 148/149, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada na sistemática dos recursos repetitivos (RESP 1.112.745/SP e RESP nº 1.102.575/SP).

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Ressalto que a Terceira Turma desta Corte mantinha entendimento no sentido de que as verbas pagas por mera liberalidade do empregador, recebida em razão da dispensa imotivada, possuíam natureza jurídica análoga àquelas recebidas em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que, ao

desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

*4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

*5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, assim como ocorreu no âmbito da Turma (AMS n.º 2006.61.00.008011-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009; AC n.º 2003.61.07.002422-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 de 24/9/2009; AC n.º 2006.61.00.003205-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 3/9/2009), em homenagem aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, alterei meu posicionamento, curvando-me à orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, razão pela qual merece reparo a sentença que afastou a incidência do imposto de renda sobre a verba "gratificação eventual".

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da União** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantido o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, retornem os autos à Vice-Presidência desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0004581-88.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.004581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros  
: CIA AGRICOLA COLOMBO LTDA  
: TRANSPORTADORA CANALCO LTDA  
: C G C ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C  
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Usina Colombo S/A Açúcar e Álcool e outras em face da decisão de fls. 656/658, a qual indeferiu o pedido de desistência ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulado pelas impetrantes.

Insurge-se a recorrente quanto ao fundamento de que incabível a homologação de desistência ou renúncia uma vez que a questão referente à majoração da alíquota já se encontra preclusa, pois não há qualquer recurso pendente de julgamento em relação a tal ponto.

Argumenta a embargante que a decisão deixou de mencionar a existência de recurso extraordinário pendente de julgamento, requerendo a reconsideração, com a homologação dos pedidos formulados.

Aprecio.

Acolho em parte os embargos de declaração.

Verifica-se que, remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, foi determinada a devolução a esta Corte, tendo em vista a submissão da questão à análise da repercussão geral da matéria (Questão de Ordem no RE nº 585235 e no Agravo de Instrumento nº 715423).

Recebidos os autos neste Tribunal, foi certificado o sobrestamento do recurso extraordinário (fls. 474).

Posteriormente, analisando o recurso extraordinário interposto, a Vice-Presidência desta Corte proferiu a decisão de fls. 590/597, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que este Relator procedesse ao juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, sendo que, com esteio no referido artigo c/c o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dei parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial para reconhecer a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS, nos termos do art. 8º, da Lei nº 9.718/98, mantendo-se a sentença no tocante à base de cálculo da referida contribuição prevista na Lei nº 9.718/98 (fls. 601/602).

Assim, ainda que em trâmite o recurso extraordinário, falece competência a este relator para apreciar o pedido de desistência ou renúncia ao direito, uma vez que tal recurso é processado pela Vice-Presidência desta Corte.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração apenas para que conste que não há qualquer recurso **de competência desta relatoria** pendente de julgamento, de forma que deixo de conhecer do pedido de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007939-64.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.007939-0/SP

APELANTE : JOSE CARLOS GONCALVES FIGUEIRA  
ADVOGADO : DELMIRA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por José Carlos Gonçalves Figueira para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de férias vencidas e proporcionais e "gratificações/indenizações", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho.

Valor da causa fixado em R\$ 71.376,75 para 2/4/2008.

Foi concedida parcialmente a liminar requerida, para afastar a retenção do imposto de renda incidente sobre as férias vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional, e sobre as "Indenizações". No tocante à "gratificação", foi determinado o depósito judicial das quantias.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança em parte, para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre as férias vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional.

O impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em seguida, apelou o impetrante pugnando pela reforma parcial da sentença, com o fim de afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas "Gratificações/Indenizações".

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação.

Na sessão de 18/12/2008, a Terceira Turma desta Corte deu provimento à apelação, para excluir da incidência do imposto de renda os valores recebidos sob a denominação "gratificação".

A União interpôs recurso especial com o fim de ver reconhecida a legitimidade da incidência do imposto de renda sobre a verba "gratificação".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi proferida a decisão de fls. 122/123, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada na sistemática dos recursos repetitivos (RESP 1.112.745/SP e RESP nº 1.102.575/SP).

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Ressalto que a Terceira Turma desta Corte mantinha entendimento no sentido de que as verbas pagas por mera liberalidade do empregador, recebida em razão da dispensa imotivada, possuíam natureza jurídica análoga àquelas recebidas em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que, ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

*4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

*5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqueei)

Dessa forma, assim como ocorreu no âmbito da Turma (AMS nº 2006.61.00.008011-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009; AC nº 2003.61.07.002422-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 de 24/9/2009; AC nº 2006.61.00.003205-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 3/9/2009), em homenagem aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, alterei meu posicionamento, curvando-

me à orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, razão pela qual não merece reparo a sentença que reconheceu a incidência do imposto de renda sobre as verbas "Gratificações" e "Indenizações".

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do impetrante** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantido o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, retornem os autos à Vice-Presidência desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010627-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010627-6/SP

APELANTE : JAIR FIRMINO

ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Jair Firmino para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de 13º salário indenizado, férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional e "gratificações", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho.

Valor da causa fixado em R\$ 49.584,00 para 6/5/2008.

Foi concedida parcialmente a liminar requerida, para determinar à ex-empregadora a não retenção do tributo na fonte apenas sobre as férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional.

Contra essa decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento (AI n. 2008.03.00.018560-4), em que foi concedido efeito suspensivo ao recurso para que o imposto de renda sobre as "gratificações" seja depositado judicialmente.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu em parte a segurança, para determinar que a autoridade coatora não faça incidir o imposto de renda sobre as verbas pagas a título de férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional.

Apelou o impetrante pugnando pela reforma parcial da sentença, com o fim de afastar a incidência do imposto de renda sobre as "Gratificações".

Do mesmo modo, apelou a União sustentando a legitimidade da incidência do imposto de renda sobre o terço constitucional de férias.

Com contrarrazões e regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Na sessão de 18/6/2009, a Terceira Turma desta Corte negou provimento à remessa oficial e à apelação da União, na parte em que submetida, bem como deu parcial provimento à apelação do impetrante, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as "gratificações".

A União interpôs recurso especial com o fim de ver reconhecida a legitimidade da incidência do imposto de renda sobre as "gratificações".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi proferida a decisão de fls. 236/237, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada na sistemática dos recursos repetitivos (RESP 1.112.745/SP e RESP nº 1.102.575/SP).

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Ressalto que a Terceira Turma desta Corte mantinha entendimento no sentido de que as verbas pagas por mera liberalidade do empregador, recebida em razão da dispensa imotivada, possuíam natureza jurídica análoga àquelas recebidas em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que, ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. **As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.**

3. **"Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.**

4. **Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.**

5. **Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, assim como ocorreu no âmbito da Turma (AMS n.º 2006.61.00.008011-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009; AC n.º 2003.61.07.002422-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 de 24/9/2009; AC n.º 2006.61.00.003205-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 3/9/2009), em homenagem aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, alterei meu posicionamento, curvando-me à orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, razão pela qual não merece reparo a sentença que reconheceu a incidência do imposto de renda sobre a verba "Gratificações".

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do impetrante** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantido o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, retornem os autos à Vice-Presidência desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0002959-11.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.002959-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSE RENATO VALENTIM

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CASTIGLIONE e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por José Renato Valentim para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre a verba paga a título de "gratificação rescisão", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho.

Valor da causa fixado em R\$ 14.156,68 para 12/02/2007.

Foi concedida liminar para determinar o depósito judicial do tributo impugnado.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre a verba "gratificação rescisão". Sentença não submetida ao reexame necessário nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Apelou a União pugnando pela reforma integral da sentença, sustentando a legitimidade da exação.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação.

Na sessão de 3/7/2008, a Terceira Turma desta Corte negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

A União opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em seguida, interpôs recurso especial, com o fim de ver reconhecida a incidência do imposto de renda sobre a verba "gratificação rescisão".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi proferida a decisão de fls. 166/167, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada na sistemática dos recursos repetitivos (RESP 1.112.745/SP e RESP nº 1.102.575/SP).

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Ressalto que a Terceira Turma desta Corte mantinha entendimento no sentido de que as verbas pagas por mera liberalidade do empregador, recebida em razão da dispensa imotivada, possuíam natureza jurídica análoga àquelas recebidas em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que, ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, assim como ocorreu no âmbito da Turma (AMS nº 2006.61.00.008011-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009; AC nº 2003.61.07.002422-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 de 24/9/2009; AC nº 2006.61.00.003205-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 3/9/2009), em homenagem aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, alterei meu posicionamento, curvando-me à orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, razão pela qual merece reparo a sentença que afastou a incidência do imposto de renda sobre a verba "gratificação rescisão".

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por submetida**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, retornem os autos à Vice-Presidência desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006069-41.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.006069-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LEONEL ODACI SOUZA TRELHA  
ADVOGADO : DEODATO DE OLIVEIRA BUENO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00060694120094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Leonel Odaci Souza Trelha em face do Inspetor-chefe da Receita Federal do Brasil em Ponta Porã/MS, objetivando, em suma, a anulação de ato administrativo que aplicou a pena de perdimento, com a consequente liberação e restituição de veículo automotor de sua propriedade apreendido em razão de estar sendo utilizado para praticar, em tese, crime de descaminho.

Processado o feito, restou deferida, parcialmente, a medida liminar, para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem, impedindo, assim, sua alienação para terceiros (fls. 67/67v.).

Prestadas informações pela autoridade coatora a fls. 74/82.

Sentença a fls. 169/171 concedendo a segurança, anulando-se a decisão administrativa que impôs a pena de perdimento, determinando-se a restituição, ao impetrante, do veículo apreendido.

À vista do decisório a União agilizou apelo, visando a sua reforma (fls. 181/187).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Existentes contrarrazões (fls. 192/196).

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 198/201, opinando pelo desprovimento do recurso interposto e da remessa oficial.

Decido.

Estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão, o feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca do tema o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não há que se falar em perdimento de veículo quando houver desproporcionalidade entre o seu valor e o das mercadorias, objeto de contrabando e/ou descaminho, por ele transportadas.

Confiram-se, a respeito, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DL 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.*

1. *Cuida-se de recurso especial pela letra 'c', III, art. 105, CF/88 contra aresto assim ementado (fl. 68): 'VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIBERAÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. NÃO-CABIMENTO.*

1. *Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas à tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada sua responsabilidade na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto nº 4543/02 - Regulamento Aduaneiro). 3. Havendo indícios de participação do proprietário do veículo, é acertada a apreensão procedida.'*

*O recorrente pede reforma do decisório alegando dissídio com julgados deste STJ que entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma desproporcionalidade muito grande entre o valor da mercadoria e o do veículo.*

2. **No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele, a despeito do que dispõe o inciso V do art. 104 do DL 37, a saber: 'Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos: (...) V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;'**

3. *No caso, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 11.311,39 transportadas em veículo particular orçado em R\$ 43.500,00. Desta forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada a pena de perdimento.*

4. *Precedentes jurisprudenciais desta Corte.*

5. *Recurso especial provido. (destaquei)*

*(REsp nº 854949/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. em 21/11/2006, DJ 14/12/2006)*

**RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - CONTRABANDO DE DOIS RIFLES - APREENSÃO DE VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO CUJO VALOR É QUATRO VEZES SUPERIOR AO DOS RIFLES - NÃO CABIMENTO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.**

***Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é "inadmissível a aplicação da pena de perdimento do veículo, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria de procedência estrangeira apreendida" (REsp n. 109.710/PR, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 22.04.97).***

*Na hipótese em exame foi apreendido veículo no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), enquanto os dois rifles contrabandeados equivaliam, em conjunto, a R\$ 1.000,00 (mil reais). Dessa forma, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada ao caso dos autos a pena de perdimento, uma vez que o valor das mercadorias contrabandeadas é muito inferior ao valor do veículo.*

*Recurso especial ao qual se nega provimento." (destaquei)*

*(REsp nº 508322/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, j. 14/10/2003, DJ 19/12/2003)*

*Não é outro o entendimento desta Corte, conforme se verifica pelo seguinte trecho do voto proferido pelo eminente Des. Fed. Nery Junior nos autos nº 2001.60.00.005903-4 (DJU de 18/5/2005):*

"...

*No entanto, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal, devendo haver proporção entre o valor do veículo transportador e o da mercadoria objeto da apreensão, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor transcrevo a seguir:*

***'ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE BENS. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEICULO TRANSPORTADOR E O DA MERCADORIA APREENDIDA. DIREITO A RESTITUIÇÃO. EQUIVALENTE EM DINHEIRO.***

*Não se admite a Pena de Perdimento do veículo transportador quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida.*

*Assim, demonstrado, de forma inequívoca, que o valor do veículo transportador, é significativamente maior que o da mercadoria apreendida, e inaplicável a Pena de Perdimento em relação ao primeiro.*

*A conduta administrativa que, após aplicar a Pena de Perdimento de bens, destinou o veículo à programa de política pública federal, mesmo que necessária a implementação de determinada finalidade pública, causou dano ao requerente, que agora deverá ser ressarcido em seu equivalente em dinheiro, nos termos do que determina o §6º, do artigo 37, da Constituição Federal.*

*Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

*(TRF - 3ª Região, Quinta Turma, AC 838.893/MS, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11/3/2003, DJU 3/6/2003, p. 551)' ...".*

*In casu, os termos de apreensão e guarda fiscal revelam que o veículo foi avaliado pela autoridade fazendária em R\$ 29.000,00, e a mercadoria apreendida em R\$ 604,20 (fls. 34 e 94, respectivamente).*

*Desta feita, evidenciada a desproporcionalidade entre o valor do automóvel apreendido e o da mercadoria por ele transportada, de rigor a manutenção da sentença vergastada.*

De outra banda, encontrando-se a matéria pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, mostra-se desprovida maiores digressões acerca do tema, mesmo porque "(...) o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)" (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39. ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. - São Paulo: Saraiva: 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao apelo interposto, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 000022-51.2009.4.03.6005/MS  
2009.60.05.000022-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ROSENEI LIMA MATOSO  
ADVOGADO : WILMAR LOLLI GHETTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00000225120094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Rosenei Lima Matoso em face do Inspetor-chefe da Receita Federal do Brasil em Ponta Porã/MS, objetivando, em suma, a anulação de ato administrativo que aplicou a pena de perdimento, com a consequente liberação e restituição de veículo automotor de sua propriedade, apreendido em razão de estar sendo utilizado para praticar, em tese, crime de descaminho.

Processado o feito, restou deferida, parcialmente, a medida liminar, para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem, impedindo, assim, sua alienação para terceiros (fls. 77/77v.).

Prestadas informações pela autoridade coatora a fls. 40/53.

Sentença a fls. 94/96v. concedendo a segurança, determinando a restituição, ao impetrante, do veículo apreendido.

À vista do decisório a União agilizou apelo, visando a sua reforma (fls. 115/121).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inexistentes contrarrazões (fls. 116).

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 118, opinando pelo desprovidimento da remessa oficial e do recurso interposto.

Decido.

Estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão, o feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca do tema o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não há que se falar em perdimento de veículo quando houver desproporcionalidade entre o seu valor e o das mercadorias, objeto de contrabando e/ou descaminho, por ele transportadas.

Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DL 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.**

**1. Cuida-se de recurso especial pela letra 'c', III, art. 105, CF/88 contra aresto assim ementado (fl. 68): 'VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LIBERAÇÃO MEDIANTE DEPÓSITO. NÃO-CABIMENTO.**

**1. Aplica-se a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas à tal penalidade sendo proprietário seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada sua responsabilidade na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto nº 4543/02 - Regulamento Aduaneiro). 3. Havendo indícios de participação do proprietário do veículo, é acertada a apreensão procedida.'**

**O recorrente pede reforma do decisório alegando dissídio com julgados deste STJ que entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma desproporcionalidade muito grande entre o valor da mercadoria e o do veículo.**

2. *No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele, a despeito do que dispõe o inciso V do art. 104 do DL 37, a saber: 'Art. 104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos: (...) V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;'*

3. *No caso, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 11.311,39 transportadas em veículo particular orçado em R\$ 43.500,00. Desta forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada a pena de perdimento.*

4. *Precedentes jurisprudenciais desta Corte.*

5. *Recurso especial provido. (destaquei)*

(REsp nº 854949/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. em 21/11/2006, DJ 14/12/2006)

**RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - CONTRABANDO DE DOIS RIFLES - APREENSÃO DE VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO CUJO VALOR É QUATRO VEZES SUPERIOR AO DOS RIFLES - NÃO CABIMENTO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.**

*Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é "inadmissível a aplicação da pena de perdimento do veículo, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria de procedência estrangeira apreendida" (REsp n. 109.710/PR, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 22.04.97).*

*Na hipótese em exame foi apreendido veículo no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), enquanto os dois rifles contrabandeados equivaliam, em conjunto, a R\$ 1.000,00 (mil reais). Dessa forma, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada ao caso dos autos a pena de perdimento, uma vez que o valor das mercadorias contrabandeadas é muito inferior ao valor do veículo.*

*Recurso especial ao qual se nega provimento." (destaquei)*

(REsp nº 508322/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, j. 14/10/2003, DJ 19/12/2003)

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme se verifica pelo seguinte trecho do voto proferido pelo eminente Des. Fed. Nery Junior nos autos nº 2001.60.00.005903-4 (DJU de 18/5/2005):

"...

*No entanto, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal, devendo haver proporção entre o valor do veículo transportador e o da mercadoria objeto da apreensão, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor transcrevo a seguir:*

**'ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE BENS. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEICULO TRANSPORTADOR E O DA MERCADORIA APREENDIDA. DIREITO A RESTITUIÇÃO. EQUIVALENTE EM DINHEIRO.**

*Não se admite a Pena de Perdimento do veículo transportador quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida.*

*Assim, demonstrado, de forma inequívoca, que o valor do veículo transportador, é significativamente maior que o da mercadoria apreendida, e inaplicável a Pena de Perdimento em relação ao primeiro.*

*A conduta administrativa que, após aplicar a Pena de Perdimento de bens, destinou o veículo à programa de política pública federal, mesmo que necessária a implementação de determinada finalidade pública, causou dano ao requerente, que agora deverá ser ressarcido em seu equivalente em dinheiro, nos termos do que determina o §6º, do artigo 37, da Constituição Federal.*

*Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF - 3ª Região, Quinta Turma, AC 838.893/MS, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11/3/2003, DJU 3/6/2003, p. 551)' ...".

*In casu*, os termos de apreensão e guarda fiscal revelam que o veículo foi avaliado pela autoridade fazendária em R\$ 3.864,00, e a mercadoria apreendida em R\$ 1.295,00 (fls. 30 e 62, respectivamente).

Desta feita, evidenciada a desproporcionalidade entre o valor do automóvel apreendido e o da mercadoria por ele transportada, de rigor a manutenção da sentença vergastada.

De outra banda, encontrando-se a matéria pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, mostra-se despendiciosa maiores digressões acerca do tema, mesmo porque "(...) o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)" (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39. ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. - São Paulo: Saraiva: 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao apelo interposto, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006324-05.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006324-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : COML/ INDL/ BRANCO PERES DE CAFE LTDA  
ADVOGADO : ILO DIEHL DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063240520094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Comercial Industrial Branco Peres de Café Ltda. contra ato coator do Delegado da Receita Federal e Administração Tributária de São Paulo.

A impetrante afirma ter feito 14 Pedidos de Ressarcimento de créditos perante a Receita Federal e, no entanto, embora tenham sido apresentados em 2006, até o momento não foram objeto de decisão administrativa, fato este que confronta com o disposto no artigo 24, da Lei n. 11.457/2007.

Valor da causa fixado em R\$ 3.230.310,67 para 11/3/2009.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada a análise dos processos administrativos declinados na inicial, no prazo de 30 dias. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos apenas para esclarecer que a autoridade impetrada poderá apresentar as razões fundadas para o não ressarcimento, no mesmo prazo estabelecido na sentença.

Em seguida, a União informou o seu desinteresse em apelar, na medida em que os pedidos de ressarcimento referidos nos autos já foram analisados pela Receita Federal (fls. 297/298).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento da perda do objeto do presente *mandamus*.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado a julgar prejudicado pedido ou recurso que, manifestamente, haja perdido o objeto.

É o caso dos autos.

O fim almejado pela impetrante - análise dos seus pedidos de ressarcimento - já foi alcançado, como informa a petição de fls. 297/298, razão porque nada mais resta a tratar nestes autos em função da perda do objeto da demanda.

Ante o exposto, julgo prejudicada a remessa oficial, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais pertinentes.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008091-05.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.008091-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ RODRIGUES e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por José dos Santos para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de aviso prévio, férias indenizadas e "indenização especial", por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho.

Valor da causa fixado em R\$ 15.138,35 para 25/7/2005.

Foi concedida a liminar requerida, para determinar que a ex-empregadora promova o depósito judicial do tributo impugnado.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança. Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Apelou a União pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

Na sessão de 27/3/2008, a Terceira Turma desta Corte negou provimento à apelação.

A União opôs embargos declaratórios, os quais não foram conhecidos.

Em seguida, interpôs recurso especial com o fim de ver reconhecida a legitimidade da tributação da "indenização especial".

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso especial, foi proferida a decisão de fls. 155/156, que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para que o Relator proceda nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ quanto à incidência do imposto de renda sobre as indenizações pagas a título de mera liberalidade do empregador, firmada na sistemática dos recursos repetitivos (RESP 1.112.745/SP e RESP nº 1.102.575/SP).

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Ressalto que a Terceira Turma desta Corte mantinha entendimento no sentido de que as verbas pagas por mera liberalidade do empregador, recebida em razão da dispensa imotivada, possuíam natureza jurídica análoga àquelas recebidas em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que, ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior, lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

*4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

*5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, assim como ocorreu no âmbito da Turma (AMS nº 2006.61.00.008011-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009; AC nº 2003.61.07.002422-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 de 24/9/2009; AC nº 2006.61.00.003205-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 3/9/2009), em homenagem aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, alterei meu posicionamento, curvando-me à orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, razão pela qual merece reparo a sentença, para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre a verba "indenização especial".

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da União** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantido o acórdão recorrido quanto às demais questões.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, retornem os autos à Vice-Presidência desta Corte. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049043-13.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.049043-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ROPELL COM/ DE CALCADOS LTDA

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outros

: ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 02.00.00024-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Fls. 82 e 98/100: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Robell Comércio de Calçados Ltda., tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000522-69.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.000522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : COMANBOR CORREIAS MANGUEIRAS E BORRACHAS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 152 e 164/174: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Comambor Correias Mangueiras e Borrachas Ltda., tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006082-41.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.006082-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA HOLAMBRA

ADVOGADO : VANDERLEI ALVES DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado por Cooperativa Agro Pecuária Holambra a fls. 152, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Condeno a autora em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021231-58.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TIM NORDESTE S/A

ADVOGADO : DANIEL NEVES R DURAO DE ANDRADE

: DANIEL NEVES ROSA DURÃO DE ANDRADE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 676/684v: Promova a impetrante a juntada dos documentos comprobatórios da incorporação de TIM Nordeste S/A por TIM Celular S/A.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030788-51.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.030788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : INTERBRAS DESPACHOS ADUANEIROS LTDA

ADVOGADO : EDNA TIBIRICA DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00307885120034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 458/472: Tendo em vista as alegações da União, no sentido de que os débitos em cobrança teriam sido incluídos no parcelamento previsto na Lei nº 11.949/09, sendo de rigor, em consequência, a extinção dos presentes embargos, em razão da superveniente carência da ação, manifeste-se a embargante.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008442-67.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.008442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EDITORA E GRAFICA PANA LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL ZANINI FRANÇA e outro  
No. ORIG. : 00084426720074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando-se a petição de fls. 154, intime-se o Dr. Rafael Zanini França, a fim de que junte aos autos o instrumento de mandato que lhe outorgue **poderes expressos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação**, nos termos do art. 269, V, do CPC, sob pena de não conhecimento do pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002532-90.2007.4.03.6107/SP  
2007.61.07.002532-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : DISTRIBUIDORA DE FRUTAS E LEGUMES SANTA ROSA LTDA e outros  
: ROSA MARIA BRITO SUAREZ  
: JUAN JOSE SUAREZ RODRIGUES  
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00025329020074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 131: Cuida-se de pedido de desistência da ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento.

Tem-se que após prolação de sentença não é lícito à parte desistir da ação, por implicar em ferimento ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil, sendo-lhe possível apenas desistir do recurso ou renunciar ao direito de recorrer (v. REsp nº 555139, j. 12/05/2005, DJ 13/06/2005, Relatora Ministra Eliana Calmon).

De outra parte, intime-se a embargante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, em caso positivo, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0529293-13.1983.4.03.6182/SP  
1983.61.82.529293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : CONSTRUTORA JAN PANAMA DESENVOLVIMENTO SAO PAULO LTDA  
No. ORIG. : 05292931319834036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente e, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal movida contra CONSTRUTORA JAN PANAMÁ DESENVOLVIMENTO SÃO PAULO LTDA (Execução Fiscal no valor de: Cr\$ 46.608,00 em 10.02.1983). Apela o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, sustentando a inoccorrência da prescrição, tendo em vista a indisponibilidade dos valores discutidos e a impossibilidade de decretação de ofício. Aduz que não foi intimado pessoalmente para manifestar-se sobre a ocorrência da prescrição. Alega que é incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, porque a ausência de citação ou localização de bens penhoráveis se deu por culpa exclusiva do executado, que tinha o dever legal de informar seu atual endereço ao exequente, que é seu Conselho profissional, não podendo beneficiar-se de sua própria omissão.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, §1º-A, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

**"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

*(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)*

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional. A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)*

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

Observo que o MM. Juízo *a quo* deferiu pedido do exequente de sobrestamento do feito, em 03.08.1984, *in verbis*: "*Aguarde-se no arquivo oportuna manifestação dos interessados.*".

Suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, foi proferida sentença extintiva em 06.08.2010.

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito sem que houvesse qualquer providência efetiva do exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ressalte-se, contudo, que o reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício, encontra-se subordinado à prévia oitiva fazendária, a fim de cumprir o expressamente disposto no artigo 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais, *verbis*: "*Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato*", bem como, conceder prazo à Fazenda para se manifestar acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Nesse sentido, precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, dentro os quais extraio a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE VENDAS A VAREJO DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS - IVVC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.**

1. De acordo com o que estabelecia o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, antes da alteração promovida pela Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, a prescrição não podia ser decretada de ofício pelo juiz quando a questão versava sobre direito patrimonial.

2. Porém, em se tratando de matéria tributária, após o advento da Lei 11.051, em 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, após prévia oitiva da Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido para afastar o reconhecimento de ofício da prescrição, determinando-se ao Juízo a quo que conceda prazo à Fazenda para se manifestar acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, nos exatos termos do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e, se for o caso, prossiga com a execução." (RESP 794134, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 24.05.2007, v.u.)

No presente caso, a r.sentença recorrida foi lavrada sem que se desse ao exequente oportunidade para se manifestar relativamente à prescrição intercorrente, em flagrante inobservância aos princípios do contraditório e da legalidade processual.

Desse modo, em que pese a consumação da prescrição tributária intercorrente, tendo a r.sentença, que a reconheceu, sido lavrada sem oportunidade ao exequente de manifestação, de rigor a reforma desta, para retorno dos autos à origem, a fim de que se proceda à oitiva do exequente, em consonância com o expressamente determinado pelo dispositivo normativo em comento.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para determinar o retorno do feito à origem para sua manifestação quanto à prescrição intercorrente.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010090-06.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.010090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro  
APELADO : PAULO SILAS  
No. ORIG. : 00100900620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente e, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, julgou extinta a execução fiscal movida contra PAULO SILAS (Execução Fiscal no valor de: Cr\$ 2.582.101,85 em 27.07.1993).

Apela o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, sustentando a inoccorrência da prescrição, seja pela suspensão da execução fiscal pelo artigo 40 da Lei 6.830/80, enquanto não

localizado o executado, seja pela interrupção da prescrição determinada pelo inciso I, do artigo 174 do CTN, seja pela inconstitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ressaltando que o executado não pode beneficiar-se de fato que deu causa, ou seja, deixou de informar seu endereço atualizado ao seu Conselho Profissional, obrigação que lhe cabia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

**"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer*

*de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.*

*Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

*(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)*

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional. A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)*

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia do exequente foi devidamente cumprido, consoante despacho de fls. 25, com ciência do exequente em 22.06.2010, conforme certidão de fls. 26.

Observo que o MM. Juízo *a quo* deferiu pedido do exequente de sobrestamento do feito, em 10.10.1995, *in verbis*:

*"Suspendo o curso do presente feito pelo prazo de um ano, nos termos do artigo 40 da Lei 6830/80. Não havendo manifestação nesse interstício, arquivem-se os autos."*, com ciência da procuradora do exequente em 24.10.1995.

Suspensão do feito em arquivo, sem baixa na distribuição, foi intimado o exequente para manifestação acerca da prescrição do crédito exequendo, após a qual, foi proferida sentença extintiva em 30.07.2010.

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0558393-85.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.558393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : DROG NOVA LUANA LTDA -ME e outros  
: OSMAR FERNANDO DOS REIS  
: ADENIR APARECIDA FIAMENGO  
No. ORIG. : 05583938519984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de sentença que reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, a execução fiscal movida contra DROG NOVA LUANA LTDA e OUTROS (Execução Fiscal no valor de R\$ 14.504,81 em 19.09.1998).

Apela o Conselho Regional de Farmácia de São Paulo, sustentando a inoccorrência de prescrição em relação aos débitos executados, pois as multas aplicadas não têm natureza tributária, devendo ser aplicado em relação a elas o prazo prescricional de dez anos, e a impossibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição no presente caso, pois a ação foi ajuizada antes da entrada em vigor da Lei nº 11.051/2004.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no presente caso, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer*

*de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.*

*Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

*(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)*

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia do exequente foi devidamente cumprido, consoante despacho de fls. 27 e manifestação do exequente de fls. 28/37.

Resta, agora, verificar o aludido prazo prescricional.

As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais, consoante se depreende do artigo 149, *caput*, da Constituição Federal.

No tocante às multas, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional é o mesmo previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, bem como no artigo 1º da Lei nº 9.873/1999, a saber, 5 anos, e não 20 ou 10 anos, previstos respectivamente no Código Civil de 1916 e 2002.

E, de fato, o Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "*de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos*" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). Sendo o Conselho Regional de Farmácia uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal.

Assim, em observância ao princípio da simetria, sujeita-se ao disposto no artigo 1º, do Decreto n. 20.910/1932, pois, se a Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado por seus débitos, o mesmo deve ser aplicado no caso de cobrança da Administração Pública contra o administrado.

Nesse sentido, reiterados julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.**

1. "Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público" (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).

2. Agravo Regimental não provido.

(Segunda Turma, AGA 889000, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ. 24.10.2007, página 206)

**ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - SUSCITAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA ADMINISTRATIVA - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32.**

1. É de se considerar que a matéria foi prequestionada, uma vez que não necessariamente o acórdão recorrido tenha que ventilar todos os artigos pertinentes ao caso.

2. In casu, o acórdão recorrido pronunciou-se pela não-aplicação do Código Civil de 1916 no caso em tela. Ora, ao assim proceder, infere-se que afastou, por conseguinte, a incidência do art. 177 daquele diploma. Assim, tem-se por prequestionado tal dispositivo.

3. A prestação jurisdicional manifesta-se em atos os quais, a rigor, devem ser fundamentados. Nada obstante, não é o Julgador um perito que deve pronunciar sobre todos os quesitos declinados pelas partes. Apenas, impende expressar seu convencimento de forma suficiente para o desate da controvérsia, não estando vinculado a deter sobre todos os argumentos lançados pelos litigantes.

4. A questão controvertida nos autos refere-se à disciplina da prescrição na hipótese de multa administrativa. Invoca a recorrente a incidência do art. 177 do Código Civil de 1916, cujo curso prescricional é de 20 (vinte) anos.

5. Ora, sem razão a recorrente, pois se o Estado dispõe do prazo decinco anos para ser acionado por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, a mercê do princípio da isonomia, tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o contribuinte.

Recurso especial improvido.

(Segunda Turma, RESP 860691, Relator Ministro Humberto Martins, DJ. 20.10.2006, página 336)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

Observo que o MM. Juízo a quo determinou o sobrestamento do feito em 22.09.2000, in verbis: "Dê-se vista ao exequente do AR negativo. Prazo: 30 (trinta) dias. Decorrido o prazo, sem manifestação do exequente, SUSPENDO o curso da presente execução, com fulcro no art. 40, "caput" da Lei nº 6830/80. Remetam-se os autos ao ARQUIVO, onde aguardarão provocação das partes.", tendo sido o despacho publicado no DOE de 26.10.2000.

Suspense o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, foi intimado o exequente para manifestação acerca da prescrição do crédito exequendo, tendo sido proferida sentença extintiva em 02.08.2010.

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito sem que houvesse qualquer providência efetiva do exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010482-14.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.010482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

APELADO : AVELINO JOSE CORREA PRESIDENTE PRUDENTE -ME

No. ORIG. : 00104821420024036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de sentença que reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta, com fundamento nos artigos 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, e 219, § 5º, e 795, todos do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida contra AVELINO JOSE CORREA PRES PRUDENTE ME (Execução Fiscal no valor de R\$ 6.494,52 em 30.11.2002).

Apela o Conselho Regional de Farmácia de São Paulo, sustentando a inoccorrência de prescrição em relação aos débitos executados, pois as multas aplicadas não têm natureza tributária, devendo ser aplicado em relação a elas o prazo prescricional de dez anos, e a impossibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição no presente caso, pois a ação foi ajuizada antes da entrada em vigor da Lei nº 11.051/2004.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

**"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer*

*de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.*

*Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

*(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)*

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia do exequente foi devidamente cumprido, consoante despacho de fls. 35, com ciência do exequente em 15.07.2010, tendo decorrido o prazo sem manifestação.

Resta, agora, verificar o aludido prazo prescricional.

As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais, consoante se depreende do artigo 149, *caput*, da Constituição Federal.

No tocante às multas, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional é o mesmo previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, bem como no artigo 1º da Lei nº 9.873/1999, a saber, 5 anos, e não 20 ou 10 anos, previstos respectivamente no Código Civil de 1916 e 2002.

E, de fato, o Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "*de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos*" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). Sendo o Conselho Regional de Farmácia uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal.

Assim, em observância ao princípio da simetria, sujeita-se ao disposto no artigo 1º, do Decreto n. 20.910/1932, pois, se a Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado por seus débitos, o mesmo deve ser aplicado no caso de cobrança da Administração Pública contra o administrado.

Nesse sentido, reiterados julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.**

*1. "Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público" (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(Segunda Turma, AGA 889000, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ. 24.10.2007, página 206)*

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - SUSCITAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA ADMINISTRATIVA - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32.

1. É de se considerar que a matéria foi prequestionada, uma vez que não necessariamente o acórdão recorrido tenha que ventilar todos os artigos pertinentes ao caso.

2. In casu, o acórdão recorrido pronunciou-se pela não-aplicação do Código Civil de 1916 no caso em tela. Ora, ao assim proceder, infere-se que afastou, por conseguinte, a incidência do art. 177 daquele diploma. Assim, tem-se por prequestionado tal dispositivo.

3. A prestação jurisdicional manifesta-se em atos os quais, a rigor, devem ser fundamentados. Nada obstante, não é o Julgador um perito que deve pronunciar sobre todos os quesitos declinados pelas partes. Apenas, impende expressar seu convencimento de forma suficiente para o desate da controvérsia, não estando vinculado a deter sobre todos os argumentos lançados pelos litigantes.

4. A questão controvertida nos autos refere-se à disciplina da prescrição na hipótese de multa administrativa. Invoca a recorrente a incidência do art. 177 do Código Civil de 1916, cujo curso prescricional é de 20 (vinte) anos.

5. Ora, sem razão a recorrente, pois se o Estado dispõe do prazo decinco anos para ser acionado por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, a mercê do princípio da isonomia, tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o contribuinte.

Recurso especial improvido.

(Segunda Turma, RESP 860691, Relator Ministro Humberto Martins, DJ. 20.10.2006, página 336)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

Observo que o MM. Juízo a quo deferiu o pedido do exequente de sobrestamento do feito em 27.10.2003, *in verbis*: "Nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80, suspendo o processo pelo prazo de um ano. Decorrido o prazo, sem manifestação do(a) exequente, remetam-se os autos ao arquivo, mediante baixa-sobrestado, independentemente de nova intimação.", tendo sido a cópia da carta de intimação juntada aos autos em 25.11.2003.

Suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, foi intimado o exequente para manifestação acerca da prescrição do crédito exequendo, tendo sido proferida sentença extintiva em 09.08.2010.

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002582-79.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.002582-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : OLGA TERESINHA TRECHAU (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SIMONE CRISTINE DE CASTRO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, com datas-base na primeira quinzena do mês, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados, além de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação (valor atribuído à causa: R\$ 6.000,00 em 14/07/2004).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, para determinar à CEF que procedesse à aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) nas contas de poupança indicadas na inicial, abatendo-se de tal percentual aquele aplicado à época, devendo ser as diferenças corrigidas desde a data em que deveriam ser corretamente pagas, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal,

aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 242/2001 e adotado nesta 3ª Região, consoante disposto no artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2005, nos termos do artigo 406 do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, contados a partir da citação. Determinou ainda que a CEF arcasse com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, requerendo a aplicação dos juros remuneratórios de forma capitalizada desde quando devidos até o efetivo pagamento.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do art. 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pelo autor restringe-se apenas à incidência dos juros remuneratórios.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Com efeito, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição, quanto aos juros remuneratórios, é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

**"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO.**

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.*

2. **A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.**

3. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ 27/04/2009, grifei)

**"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN.DESPROVIMENTO.**

1. **Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.**

II. *As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

III. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

**"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.**

**DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.**

1. (...) *Omissis*

3. **Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004).**

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

(REsp 780.085/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 17/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 247, grifei)

Desse modo, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.**

1. *Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).*

2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

3. (...)Omissis"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

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

II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.

III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.

IV - Embargos de declaração acolhidos."

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Ante o exposto, estando a sentença recorrida em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação da parte autora, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005356-22.2007.4.03.6107/SP  
2007.61.07.005356-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DEOCLECIO DE SOUZA EUBANQUE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

No. ORIG. : 00053562220074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido de correção monetária, juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês, além de juros legais, condenando-se a ré ao pagamento da importância de R\$ 34.343,38, sendo este o valor atribuído à causa em 10/03/2007.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, condenando a CEF a aplicar nos saldos existentes na conta de poupança da parte autora com data-base até o dia 15, o percentual de 42,72%, de janeiro de 1989, incidindo sobre as diferenças apuradas correção monetária a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos do Manual Cálculos da Justiça Federal, bem como juros de mora a partir da citação, à taxa SELIC (a qual não pode ser cumulada com correção monetária ou juros). Ante a sucumbência mínima da parte autora, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Custas *ex lege*. Apela a parte autora, requerendo a aplicação dos juros contratuais de 0,5% ao mês, desde a data em que não houve o crédito integral do rendimento até a data do efetivo pagamento.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos

dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pelo autor restringe-se apenas à incidência dos juros remuneratórios.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Com efeito, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição, quanto aos juros remuneratórios, é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.*

*2. A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ 27/04/2009, grifei)

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN.DESPROVIMENTO.*

*I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.*

*II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

*"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.*

*DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.*

*1. (...) Omissis*

*3. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004).*

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

(REsp 780.085/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 17/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 247, grifei)

Desse modo, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.*

*1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).*

*2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.*

*3. (...) Omissis"*

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.*

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

*II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.*

*III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.*

IV - Embargos de declaração acolhidos."

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, estando a sentença recorrida em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação da parte autora, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034016-13.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.034016-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : REGINA ITSUYA OZAKI

ADVOGADO : MARIA DO CARMO MADELLA SHIMOHIRAO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, com datas-base na primeira quinzena do mês, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%) e fevereiro de 1989 (10,14%), acrescidos de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, além de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação (valor atribuído à causa: R\$ 30.000,00 em 01/12/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da ré ao pagamento do IPC no percentual de 10,14%, relativo ao mês de fevereiro de 1989; bem como o pedido de aplicação, em janeiro de 1989, do IPC no percentual de 42,72%, na caderneta de poupança nº 00028119-5, da agência 1570; e julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar a ré a pagar à autora a diferença entre o índice de correção monetária que foi creditado na caderneta de poupança nº 00023834-6, agência 1570, relativo ao mês de janeiro de 1989 e o IPC no percentual de 42,72%, com correção monetária e juros moratórios, nos termos Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Fixou sucumbência recíproca. Sem condenação em custas processuais, pois foram deferidas as isenções legais da assistência judiciária.

Apela a parte autora, requerendo a aplicação dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados mensalmente até a data do efetivo pagamento.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pelo autor restringe-se apenas à incidência dos juros remuneratórios.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

É o caso dos autos.

Com efeito, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição, quanto aos juros remuneratórios, é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

**"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO.**

**1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.**

2. **A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.**

3. **Agravo regimental desprovido.**"

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ 27/04/2009, grifei) "CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN.DESPROVIMENTO.

**I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.**

**II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.**

**III. Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

1. (...) Omissis

**3. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004).**

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

(REsp 780.085/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 17/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 247, grifei)

Desse modo, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

**2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.**

3. (...) Omissis"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

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

**II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.**

**III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.**

**IV - Embargos de declaração acolhidos."**

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Ante o exposto, estando a sentença recorrida em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação da parte autora, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000026-36.2005.4.03.6003/MS  
2005.60.03.000026-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro  
APELADO : MARIA DA GLORIA FONSECA e outro  
: GLEDSON FONSECA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : FERNANDO MARIN CARVALHO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DA GLORIA FONSECA  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, em decorrência da não aplicação do IPC por força dos denominados Planos Verão, Collor I e II. Foram requeridos os percentuais do IPC referentes aos meses de janeiro de 1989 (70,28%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,50%), julho de 1990 (12,92%), fevereiro de 1991 (13,34%) e março de 1991 (26,91%), acrescidos de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, além de juros moratórios (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 28/12/2004).

A fls. 91/93 foi acolhida a preliminar de litisconsórcio passivo necessário arguida pela CEF e determinada a inclusão do Banco Central do Brasil no polo passivo da ação, o qual apresentou contestação a fls. 102/105.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar a CEF a aplicar nos saldos de conta poupança da parte autora os índices relativos ao IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de março de 1990 (84,32%), desde que tenha data-base na primeira quinzena, o que será apreciado por ocasião de liquidação de sentença, descontados os percentuais já eventualmente aplicados nas referidas competências, com juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, desde a data do expurgo, o IPC de março de 1990 será aplicado sobre os saldos da conta poupança disponíveis à parte autora e não transferidos ao Banco Central, até o limite de CR\$ 50.000,00. Condenou a ré ao pagamento das diferenças apuradas com correção monetária conforme determina o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF 561/2007, computada desde o respectivo vencimento da obrigação, e juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Quanto ao pedido relativo ao IPC de abril a julho de 1990 e fevereiro e março de 1991 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade passiva da CEF. Em face da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com os honorários de seus respectivos patronos.

Apela a Caixa Econômica Federal, requerendo a exclusão dos juros remuneratórios, entendendo serem eles devidos apenas nos meses expurgados e não durante todo o período de atualização.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela CEF restringe-se apenas à incidência dos juros remuneratórios.

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Com efeito, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição, quanto aos juros remuneratórios, é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

**"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO.**

**1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.**

**2. A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.**

**3. Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ 27/04/2009, grifei) "CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN.DESPROVIMENTO.

**I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.**

**II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.**

**III. Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei) "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

1. (...) Omissis

**3. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004).**

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

(REsp 780.085/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 17/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 247, grifei)

Desse modo, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTIVOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

**1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).**

**2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.**

3. (...) Omissis"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

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

**II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.**

**III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.**

**IV - Embargos de declaração acolhidos."**

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007623-73.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.007623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTOS  
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE e outro  
No. ORIG. : 00076237320074036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Município de Santos-SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos do embargante (Seção Policlínica Centro Velho). (Valor da execução em 18/2/2006: R\$ 15.920,81)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para desconstituir o título executivo. Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico nos dispensários de medicamentos. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica. Pugna, por fim, pela redução da condenação na verba honorária para 5% do valor da causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, já que o valor discutido, no caso em espécie, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.*

*1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).*

*2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.*

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n.

5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Quanto ao montante da condenação na verba honorária, correta a solução da questão, impondo-se a manutenção dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, conforme o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001824-49.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.001824-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTOS  
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE e outro  
No. ORIG. : 00018244920074036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Município de Santos-SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos do embargante (Serv. Intern. Domic. ZN e Centro). (Valor da execução em 8/4/2006: R\$ 16.167,72)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para desconstituir o título executivo. Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico nos dispensários de medicamentos. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica. Pugna, por fim, pela redução da condenação na verba honorária para 5% do valor da causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, já que o valor discutido, no caso em espécie, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.*

*1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).*

*2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.*

*3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapola ele os limites da lei.*

*4. Recurso especial improvido".*

*(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaqui)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.*

*3. Agravo regimental desprovido".*

*(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaqui)*

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n.

5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Quanto ao montante da condenação na verba honorária, correta a solução da questão, impondo-se a manutenção dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, conforme o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018660-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018660-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
ADVOGADO : LUCIANA MARIA DE M JUNQUEIRA TAVARES (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00001-1 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Prefeitura Municipal de Santa Cruz do Rio Pardo - SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos do embargante (Posto de Atendimento Sodrélia). (Valor da execução em 27/2/2008: R\$ 3.139,21) O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos e extinta a execução fiscal. Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico em dispensários de medicamentos. Condenou o embargado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da causa atualizado. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica. Pugna, por fim, pela redução da condenação na verba honorária para percentual inferior a 5% do valor da causa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, já que o valor discutido, no caso em espécie, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.*

*1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).*

*2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.*

*3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.*

*4. Recurso especial improvido".*

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)  
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Todavia, quanto ao montante da condenação em honorários advocatícios, merece reparo a sentença, para que tal verba seja fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do CRF, para que sua condenação na verba honorária seja reduzida para 10% sobre o valor da causa.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026656-33.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.026656-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LUIS FRANCISCO LINDNER SAUL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO

No. ORIG. : 02.00.01823-3 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, por reconhecer a prescrição do crédito exequendo. (valor da execução em 22/7/2002: R\$ 16.616,55)

O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a decisão supra, condenou a exequente ao pagamento de custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, aduz a União a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: a) com a lavratura do auto de infração pela autoridade responsável e com a respectiva intimação do contribuinte, efetivada em 4/9/2001, houve a constituição definitiva do crédito tributário; b) somente trinta dias após a notificação do contribuinte do teor do auto de infração é que restou evidenciada a pretensão da Fazenda Pública em exigir judicialmente o valor objeto da presente cobrança, razão pela qual o dia 4/10/2001 deve ser considerado como termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional; c) a contagem do prazo de prescrição foi interrompida em 2/8/2002, data em que foi proferido o despacho que ordenou a citação do executado (artigo 8º, 2º da Lei nº 6.830/1980 e artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005). Ressalta, ainda, que não se pode olvidar da disposição contida na Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, já que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).  
No mais, trata-se de execução de crédito de IRPF, referente ao ano-base/exercício de 1997/1998, constituído por auto de infração notificado ao executado em 4/9/2001, com inscrição em Dívida Ativa na data de 15/5/2002 e vencimento em 30/4/1998, conforme a Certidão de Dívida Ativa a fls. 2/4.

Quanto à decadência, não está caracterizada, pois não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, entre a data de vencimento do tributo e a data da constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação do executado do auto de infração, ocorrida em 4/9/2001.

Passo à análise da prescrição.

De acordo com o artigo 174, do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Por se cuidar de cobrança exigida mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito. No caso vertente, a notificação deu-se em 4/9/2001, não constando dos autos a interposição de impugnação administrativa por parte do executado.

A execução fiscal foi ajuizada em 27 de agosto de 2002 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, o débito em cobrança não foi atingido pela prescrição, já que entre o 31º dia após a notificação, ocorrida em 4/9/2001 e o ajuizamento da execução (27/8/2002) não transcorreu o quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, o prosseguimento do presente feito executivo, dada a subsistência da cobrança do mencionado débito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0503580-11.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.503580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COMAF IND/ E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05035801119984036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, para declarar a prescrição do crédito exequendo. (valor da execução em 15/12/1997: R\$ 25.118,04)

O MM. Juízo *a quo* asseverou que, nos casos de execuções fiscais em que havia despacho citatório exarado antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, sem citação efetivada, o prazo prescricional considera-se interrompido por ocasião da entrada em vigor da referida lei complementar (9/6/2005). Assim, no presente caso, o despacho que

determinou a citação da pessoa jurídica deu-se em 25/5/1998, portanto, antes da alteração do artigo 174 do Código Tributário Nacional e, como não houve citação, o lapso prescricional continuou fluindo até 9/6/2005. Dessa forma, entre o termo *a quo* (12/6/1997 - data da inscrição do débito em dívida ativa) e a data de 9/6/2005 transcorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174, inciso I, do CTN. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, alega a União Federal a não ocorrência da prescrição, pois o crédito tributário foi constituído mediante a entrega da declaração de rendimentos pelo contribuinte, em 28/5/1993, a execução fiscal foi ajuizada em 15/1/1998 e a citação da executada foi ordenada em 25/5/1998, não tendo decorrido, portanto, o quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Sustenta que o prazo de prescrição foi interrompido pelo despacho que ordenou a citação, nos termos do artigo 8º, §2º da Lei nº 6.830/1980 e do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005. Ressalta, ainda, a disposição contida no artigo 219, §1º do Código de Processo Civil, que preconiza a retroação da interrupção do prazo prescricional à data da propositura da demanda. Por fim, aduz não ter se operado a prescrição intercorrente, nem a prescrição em relação aos sócios.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (CSLL), tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

No que concerne à prescrição, observo que os débitos cobrados apresentam vencimentos entre 28/2/1992 e 29/1/1993, de acordo com a Certidão de Dívida Ativa a fls. 2/11.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

A apelante, juntamente com suas razões recursais, anexou aos autos extrato contendo a informação de que a declaração correspondente aos valores em cobrança foi entregue em 28/5/1993 (fls. 98).

Assim sendo, adoto a data de entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 15 de janeiro de 1998 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (28/5/1993) e a data do ajuizamento da execução (15/1/1998) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, o prosseguimento do presente feito executivo, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0502258-53.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.502258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : M P MEDICAL PRODUTOS MEDICOS LTDA  
No. ORIG. : 05022585319984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, para declarar a prescrição do crédito exequendo. (valor da execução em 15/12/1997: R\$ 9.863,30)

O MM. Juízo *a quo* asseverou que, nos casos de execuções fiscais em que havia despacho citatório exarado antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, sem citação efetivada, o prazo prescricional considera-se interrompido por ocasião da entrada em vigor da referida lei complementar (9/6/2005). Assim, no presente caso, o despacho que determinou a citação da pessoa jurídica deu-se em 25/5/1998, portanto, antes da alteração do artigo 174 do Código Tributário Nacional e, como não houve citação, o lapso prescricional continuou fluindo até 9/6/2005. Dessa forma, entre o termo *a quo* (12/6/1997 - data da inscrição do débito em dívida ativa) e a data de 9/6/2005 transcorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174, inciso I, do CTN. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, aduz a União que os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, sob os seguintes argumentos: a) a constituição do crédito tributário deu-se com a entrega da declaração de rendimentos pelo contribuinte; b) o despacho que determinou a citação da executada interrompeu a prescrição, nos termos do artigo 8º, § 2º da Lei nº 6.830/1980 e do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005; c) a demora na efetivação da citação não pode ser imputada à exequente, uma vez que decorreu do descumprimento do dever legal da executada de informar o Fisco e a Junta Comercial a respeito de sua dissolução. Aduz, ainda, a não ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos sócios. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (IRPJ), tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

No que concerne à prescrição, os débitos cobrados apresentam vencimentos em 26/2/1993 e 31/3/1993, conforme a Certidão de Dívida Ativa a fls. 2/5.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso em apreço, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 15 de janeiro de 1998 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*". Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)*

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, pois entre as datas de seus vencimentos (26/2/1993 e 31/3/1993) e do ajuizamento da execução fiscal (15/1/1998) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para afastar a prescrição do crédito exequendo e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0509370-73.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.509370-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SO MEL SOCIEDADE DE MATERIAL ELETRICO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05093707319984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, para declarar a prescrição do crédito exequendo. (valor da execução em 15/12/1997: R\$ 16.811,06)

O MM. Juízo *a quo* asseverou que, nos casos de execuções fiscais em que havia despacho citatório exarado antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, sem citação efetivada, o prazo prescricional considera-se interrompido por ocasião da entrada em vigor da referida lei complementar (9/6/2005). Assim, no presente caso, o despacho que determinou a citação da pessoa jurídica deu-se em 25/5/1998, portanto, antes da alteração do artigo 174 do Código Tributário Nacional e, como não houve citação, o lapso prescricional continuou fluindo até 9/6/2005. Dessa forma, entre o termo *a quo* (12/6/1997 - data da inscrição do débito em dívida ativa) e a data de 9/6/2005 transcorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174, inciso I, do CTN. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, aduz a União que os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, sob os seguintes argumentos: a) a constituição do crédito tributário deu-se com a entrega da declaração de rendimentos pelo contribuinte, em 30/4/1993; b) o despacho que ordenou a citação da executada interrompeu a prescrição, nos termos do artigo 8º, § 2º da Lei nº 6.830/1980 e do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005; c) a demora na efetivação da citação não pode ser imputada à exequente, uma vez que decorreu do descumprimento do dever legal da executada de informar o Fisco e a Junta Comercial a respeito de sua dissolução. Aduz, ainda, a não ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos sócios.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (CSLL), tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

No que concerne à prescrição, observo que os débitos cobrados apresentam vencimentos entre 28/2/1992 e 29/1/1993, de acordo com a Certidão de Dívida Ativa a fls. 2/11.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

A apelante, juntamente com suas razões recursais, anexou aos autos extrato contendo a informação de que a declaração correspondente aos valores em cobrança foi entregue em 30/4/1993 (fls. 73).

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 15 de janeiro de 1998 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (30/4/1993) e a data do ajuizamento da execução (15/1/1998) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, o prosseguimento do presente feito executivo, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038786-12.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.038786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARKETING DIRETO CONSULTORIA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00387861219994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, para declarar a prescrição do crédito exequendo. (valor da execução em 26/4/1999: R\$ 155.334,03)

O MM. Juízo *a quo* asseverou que, nos casos de execuções fiscais em que havia despacho citatório exarado antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, sem citação efetivada, o prazo prescricional considera-se interrompido por ocasião da entrada em vigor da referida lei complementar (9/6/2005). Assim, no presente caso, o despacho que determinou a citação da pessoa jurídica deu-se em 19/10/1999, portanto, antes da alteração do artigo 174 do Código Tributário Nacional e, como não houve citação, o lapso prescricional continuou fluindo até 9/6/2005. Dessa forma, entre o termo *a quo* (5/3/1999 - data da inscrição do débito em dívida ativa) e a data de 9/6/2005 transcorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174, inciso I, do CTN. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União Federal a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: a) a constituição do crédito tributário deu-se mediante a entrega da DCTF pelo contribuinte; b) o termo *a quo* do prazo de prescrição deu-se em 26/2/1996 (para o primeiro dos débitos declarados), tendo sido a presente execução ajuizada em 29/6/1999, com despacho citatório proferido em 19/10/1999, não tendo decorrido, portanto, o lapso prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional; c) o despacho que ordenou a citação da executada interrompeu a prescrição, nos termos do artigo 8º, § 2º da Lei nº 6.830/1980 e do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005. Ressalta, ainda, que o artigo 219, §1º do Código de Processo Civil preconiza a retroação da interrupção do prazo prescricional à data da propositura da ação. Aduz, por fim, a não ocorrência da prescrição em relação aos sócios.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (Cofins), tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

No que concerne à prescrição, observo que os débitos cobrados apresentam vencimentos entre fevereiro de 1996 e janeiro de 1997, de acordo com a Certidão de Dívida Ativa a fls. 2/11.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

A apelante, juntamente com suas razões recursais, anexou aos autos extratos contendo a informação de que as declarações correspondentes aos valores em cobrança foram entregues em 26/2/1996, 28/3/1996, 23/4/1996, 28/5/1996, 25/6/1996, 29/7/1996, 26/8/1996, 29/10/1996, 28/11/1996, 23/12/1996 e 22/1/1997 (fls. 111/121).

Assim sendo, adoto as datas de entrega das declarações pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 29 de junho de 1999 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que entre as datas de entrega das declarações pelo contribuinte (26/2/1996, 28/3/1996, 23/4/1996, 28/5/1996, 25/6/1996, 29/7/1996, 26/8/1996, 29/10/1996, 28/11/1996, 23/12/1996 e 22/1/1997) e a data do ajuizamento da execução (29/6/1999) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, o prosseguimento do presente feito executivo, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513113-28.1997.4.03.6182/SP  
1997.61.82.513113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TUTTI CHARME CONFECÇOES LTDA  
: JOAQUIM ARMANDO SOUSA COSTA  
No. ORIG. : 05131132819974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, para declarar a prescrição do crédito exequendo. (valor da execução em 11/11/1996: R\$ 5.468,34)

O MM. Juízo *a quo* asseverou que, nos casos de execuções fiscais em que havia despacho citatório exarado antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, sem citação efetivada, o prazo prescricional considera-se interrompido por ocasião da entrada em vigor da referida lei complementar (9/6/2005). Assim, no presente caso, o despacho que determinou a citação da pessoa jurídica deu-se em 1/9/1997, portanto, antes da alteração do artigo 174 do Código Tributário Nacional e, como não houve citação, o lapso prescricional continuou fluindo até 9/6/2005. Dessa forma, entre o termo *a quo* (29/10/1996 - data da inscrição do débito em dívida ativa) e a data de 9/6/2005 transcorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174, inciso I, do CTN. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, aduz a União Federal a não ocorrência da prescrição, pois o crédito tributário foi constituído mediante a entrega das declarações de rendimentos pelo contribuinte, em 22/4/1992 e 28/4/1993, a execução fiscal foi ajuizada em 7/1/1997 e a citação da executada foi ordenada em 1/9/1997, não tendo decorrido, portanto, o quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Sustenta que o prazo de prescrição foi interrompido pelo despacho que ordenou a citação, nos termos do artigo 8º, §2º da Lei nº 6.830/1980 e do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005. Ressalta, ainda, a disposição contida no artigo 219, §1º do Código de Processo Civil, que preconiza a retroação da interrupção do prazo prescricional à data da propositura da demanda. Por fim, afirma não ter se quedado inerte, nem ter dado causa à demora na citação.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (CSLL), tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos. No que concerne à prescrição, observo que os débitos cobrados apresentam vencimentos entre 30 de abril e 30 de novembro de 1992, de acordo com a Certidão de Dívida Ativa a fls. 2/9.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

A apelante, juntamente com suas razões recursais, anexou aos autos extrato contendo a informação de que as declarações correspondentes aos valores em cobrança foram entregues em 22/4/1992 e 28/4/1993 (fls. 96).

Assim sendo, adoto as datas de entrega das declarações pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 7 de janeiro de 1997 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que entre as datas de entrega das declarações pelo contribuinte (22/4/1992 e 28/4/1993) e a data do ajuizamento da execução (7/1/1997) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, o prosseguimento do presente feito executivo, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528802-78.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.528802-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TEMPORHVALE TRABALHO TEMPORARIO LTDA  
No. ORIG. : 05288027819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, para declarar a prescrição do crédito exequendo. (valor da execução em 26/1/1998: R\$ 8.408,64)

O MM. Juízo *a quo* asseverou que, nos casos de execuções fiscais em que havia despacho citatório exarado antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, sem citação efetivada, o prazo prescricional considera-se interrompido por ocasião da entrada em vigor da referida lei complementar (9/6/2005). Assim, no presente caso, o despacho que determinou a citação da pessoa jurídica deu-se em 28/5/1998, portanto, antes da alteração do artigo 174 do Código Tributário Nacional e, como não houve citação, o lapso prescricional continuou fluindo até 9/6/2005. Dessa forma, entre o termo *a quo* (30/5/1997- data da inscrição do débito em dívida ativa) e a data de 9/6/2005 transcorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174, inciso I, do CTN. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União, em preliminar, a impossibilidade do reconhecimento de ofício da prescrição, sem a prévia oitiva da exequente. Aduz, ainda, que os valores em cobrança não estão prescritos, sob os seguintes argumentos: a) o crédito tributário foi constituído em 30/5/1997, com a inscrição do débito em Dívida Ativa e a citação foi ordenada em 28/5/1998, não tendo decorrido, portanto, o quinquênio prescricional; b) com a inscrição do débito em Dívida Ativa, houve a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias, a teor do disposto no artigo 2º, § 3º da Lei nº 6.830/1980; c) a exequente, ora apelante, não deu causa às diversas paralisações do feito. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (Cofins), tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos. No que concerne à prescrição, os débitos cobrados apresentam vencimentos no período de março a dezembro de 1995, conforme a Certidão de Dívida Ativa a fls. 2/8.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso em apreço, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 24 de março de 1998 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, pois entre as datas de seus vencimentos (março a dezembro de 1995) e do ajuizamento da execução fiscal (24 de março de 1998) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para afastar a prescrição do crédito exequendo e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
MARCIO MORAES

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007734-46.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.007734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PLADIS INGEAUTO IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DIAS FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077344620064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a prescrição dos créditos em cobrança. (valor da execução em 25/2/2004: R\$ 28.725,38)

Asseverou o MM. Juízo *a quo* que, entre as datas de vencimento dos débitos e o ajuizamento da execução, decorreu integralmente o lustro prescricional a que alude o artigo 174 do Código Tributário Nacional. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor do débito atualizado, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União Federal a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: a) a constituição do crédito tributário deu-se mediante a entrega da DCTF pelo contribuinte em 2/11/2003, iniciando-se a partir desta data a fluência do prazo prescricional; b) inscrito o débito em Dívida Ativa em 9/12/2003, foi ajuizado o executivo fiscal em 29/6/2004, com despacho citatório proferido em 1/12/2004 e citação efetivada em 9/3/2005, portanto, dentro do prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174 do CTN. Aduz, ainda, não ter se operado a prescrição intercorrente, já que promoveu diligências no sentido de obter a satisfação do crédito exequendo. Pugna, por fim, pela redução de sua condenação em honorários advocatícios.

Em petição de fls. 89, vem a embargante requerer a imediata desistência dos presentes embargos, em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Intimada para que esclarecesse se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 92), a embargante não apresentou resposta (fls. 94).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido de desistência dos embargos formulado pela embargante, uma vez que o subscritor da petição de fls. 89 não possui poderes específicos para tal e, instado a se manifestar (fls. 92), não promoveu a devida regularização da representação processual.

Passo, então, à apreciação do apelo interposto pela União Federal.

Quanto à remessa oficial, observo que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (CSLL), tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

No tocante à prescrição, verifico que os débitos cobrados apresentam vencimentos em 30/4/1998, 29/5/1998 e 30/6/1998, de acordo com a Certidão de Dívida Ativa de fls. 2/6 da execução fiscal em apenso.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

*In casu*, não consta dos autos a data de entrega da declaração pelo contribuinte, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 29 de junho de 2004 (fls. 2 do apenso).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*". Nesse sentido, o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPTÃO - SÚMULA 106/STJ.**

1. *A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

2. *Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Dessa maneira, entendo que estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as respectivas datas de vencimento (30/4/1998, 29/5/1998 e 30/6/1998) e o ajuizamento da execução fiscal (29/6/2004).

Verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção de tais débitos. Todavia, merece reparos a sentença quanto à condenação da embargada na verba honorária, de modo a reduzi-la para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, percentual este usualmente adotado por esta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para reduzir a condenação da embargada na verba honorária para 10% do valor da causa.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049160-08.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.049160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RAYA MOTORS IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro  
: MARCELO AUGUSTO DE BARROS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00491600820004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Raya Motors Importação e Comércio Ltda. em face da decisão de fls. 432, a qual homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios mantidos em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Alega a embargante que, nos termos dos arts. 1º, § 3º, inc. I, 6º, § 1º e 11, inc. I da Lei nº 11.941/09, aquele que aderir ao programa de parcelamento e realizar o pagamento à vista está dispensado do recolhimento de custas processuais e honorários advocatícios.

Aprecio.

Entendo que não assiste razão à requerente.

Conforme previsão do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

*Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.*

Verifica-se que a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão - ação anulatória de débito fiscal - em hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".*

*2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.*

*Agravo regimental provido.*

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

Não procede, outrossim, a pretensão de isenção dos honorários advocatícios fundamentada nos arts. 1º, § 3º, inc. I e 11, inc. I da Lei nº 11.941/09, uma vez que os referidos artigos dispõem sobre eventual dispensa de multas de mora, de ofício e isoladas, juros de mora e encargos legais, não contemplando, portanto, honorários advocatícios, os quais devem se submeter à regra geral prevista no art. 6º da Lei.

Assim, mantenho a verba honorária em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, tal como fixada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042381-08.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.042415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BOVEX MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPISTRANO DO AMARAL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.00.42381-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Bovex Materiais para Construção Ltda. em face da decisão de fls. 218/219, a qual negou provimento aos embargos de declaração de fls. 212/215.

Aduz a embargante que a decisão se mostra contraditória, "já que traz alegação de que o art. 3º, § 2º da Lei n.

11.941/09 prevê a redução integral dos encargos legais apenas para débitos que não foram objeto de parcelamento anterior" (fls. 222). Aduz que "o texto do referido parágrafo traz que as dívidas que não foram objeto de parcelamento anterior serão reduzidas em 100% dos encargos legais, independente do número de parcelas" (fls. 223). Além disso, alega que "quanto ao ponto que trata da inclusão dos honorários nos encargos legais do Decreto n. 1.02569, verifica-se que a Lei 11.941/09 no seu art. 16 determina que a consolidação dos débitos inclui os : (...) Iv) encargos legais e (v) os honorários previdenciários', o que denota que no caso de débitos não previdenciários estes já estão incluídos nos encargos legais" (fls. 223).

Aprecio.

Inicialmente, verifica-se que a peça de embargos de declaração encontra-se incompleta, tendo em vista a incongruência entre o texto de fls. 222 e aquele de fls. 223.

No mais, não se verificam quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC, aptos a ensejarem a interposição de embargos de declaração.

Na verdade, as alegadas contradições apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Ademais, conforme previsão do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

*Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.*

Verifica-se que a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

*1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".*

*2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.*

*Agravo regimental provido."*

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

Não procede, outrossim, a pretensão de isenção dos honorários advocatícios fundamentada nos arts. 1º, § 2º e 16 da Lei nº 11.941/09, uma vez que os referidos artigos dispõem sobre eventual dispensa de multas de mora, de ofício e isoladas, juros de mora e encargos legais, não contemplando, portanto, honorários advocatícios, os quais devem se submeter à regra geral prevista no art. 6º da Lei.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007658-45.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007658-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : EDITORA ATICA S/A

ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 530/531: Defiro o pedido de vista pelo prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002503-73.2008.4.03.6117/SP  
2008.61.17.002503-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EMILIO NICOLAU SOUFEN  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00025037320084036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 144/147: Dê-se ciência ao embargante/apelante.  
Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-13.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000866-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : VIRGILIO MAISTRO  
ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 05.00.00039-8 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

Fls. 779/782: Cuida-se de reiteração do pedido de desistência do presente feito.  
Considerando-se que tal pedido já foi indeferido a fls. 775, uma vez que após prolação de sentença de mérito não é lícito à parte desistir da ação, sendo-lhe possível apenas desistir do recurso ou renunciar ao direito de recorrer (v. REsp nº 555139, j. 12/05/2005, DJ 13/06/2005, Relatora Ministra Eliana Calmon), bem como tendo em vista que o autor não se manifestou sobre a eventual renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, mantenho o despacho de fls. 777, determinando o prosseguimento do feito.  
Publique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000840-13.2004.4.03.6123/SP  
2004.61.23.000840-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MODA UOMO ATIBAIA LTDA  
ADVOGADO : VALERIA MARINO e outro  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com compensação, ajuizada por Moda Uomo Atibaia Ltda., em face da UNIÃO e das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS, em que se pleiteia a utilização, como caução, dos créditos decorrentes do recolhimento do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei n. 4.156/1962, para suspender a exigibilidade de dívidas vencidas perante à União e suas autarquias.

Alega a autora ser credora das rés pelo valor da cautela de obrigações ao portador n. 072468, emitida em 6/3/1978 (fls. 76). Defende a autenticidade, liquidez e a exigibilidade do referido título.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (em 27/4/2004). Posteriormente, a ELETROBRÁS ofereceu impugnação ao valor da causa, a qual foi julgada procedente para fixá-lo em **R\$ 31.446,23** (em 24/3/2004, fls. 80).

A antecipação de tutela foi indeferida (fls.354/355).

Contestações a fls. 210/213 e 226/248.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, entendendo que o direito reclamado pela autora estaria prescrito, resolvendo o feito nos termos do art. 269, IV, do CPC. Condenou-a ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00.

A autora apela, sustentando, em breve síntese, que os créditos não estão prescritos, na medida em que se aplica a Súmula 38/STJ, que dispõe ser a prescrição de 20 (vinte) anos para ingressar com a ação de indenização por responsabilidade civil de sociedade de economia mista.

Apela também a União e a ELETROBRÁS, aduzindo que a verba honorária fixada na sentença não respeitou os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, um vez que não remunerou condignamente o trabalho profissional dos defensores.

Apresentadas as contrarrazões e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em petição de fls. 639, a autora requereu o sobrestamento deste feito, "*tendo em vista manifestação nos autos de processo idêntico de Membro do Conselho Fiscal eleito pelos debenturistas*".

Determinada a manifestação da União e da ELETROBRÁS, esta última alegou a inexistência das hipóteses elencadas no art. 265, do CPC.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre a matéria em discussão.

De início, indefiro o pedido de sobrestamento da demanda. Primeiro, porque a autora não demonstrou que o subscritor da petição de fls. 640/642 é, de fato, membro do Conselho Fiscal da ELETROBRÁS. Segundo, porque não está configurada qualquer das situações do art. 265, do CPC, que autorizam a suspensão do feito. E, por fim, conforme será analisado oportunamente, a matéria deduzida neste feito já se encontra decidido nos termos do art. 543-C, do CPC, pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Passo, assim, à análise da apelação da autora.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei n. 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º):

*"Art 4º. Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 % (quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas."*

O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º, da Lei n. 5.073/1966:

*"Art 2º A tomada de obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973."*

*Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."*

Não bastassem as normas gerais transcritas, o Decreto-Lei n. 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema da prescrição, ao acrescentar o § 11, art. 4º, da Lei n. 4.156/1962, estabelecendo:

*"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."*

Nessa linha de orientação, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou que: "*nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte*" (AgRg no REsp 587450/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/5/2004, p. 150).

De todo o exposto, chega-se à conclusão de que o resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou, resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932:

*"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

O E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.050.199/RJ, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Relatora, Ministra Eliana Calmon, entendeu que "*passados os 5 (cinco) anos (de que trata o art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62) após o decurso do prazo de resgate, ocorreu a decadência, fulminando o próprio direito do contribuinte ao recebimento das importâncias em dinheiro*". O aresto assim foi redigido: "**TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO**

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR**;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo 'B' do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR** emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as **DEBÊNTURES** e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR**, quanto para posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. **Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).**

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido."

(REsp 1.050.199/RJ, Primeira Seção, j. 10/12/2008, DJe de 9/2/2009, grifos nossos)

Tal questão, atualmente, é considerada cristalizada na jurisprudência do citado Tribunal Superior, tanto que seus ilustres Ministros, após o julgamento do REsp 1.050.199/RJ, têm aplicado as penas do art. 557, § 2º, do CPC, por questionar matéria já decidida em recurso repetitivo: AgRg no REsp 1.230.773/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 22/3/2011, DJe de 4/4/2011; AgRg no REsp 1.230.253/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 22/3/2011, DJe de 25/4/2011

Na hipótese destes autos, a autora busca o pagamento de títulos ao portador emitidos pela ELETROBRÁS em **6/3/1978** (fls. 76).

Contando-se o prazo de 20 anos previstos para o resgate (6/3/1998), acrescidos de mais cinco anos (art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932 c/c art. 4º, § 11, da Lei n. 4.156/1962), o prazo decadencial encerrou-se em **6/3/2003**.

Como a presente ação foi ajuizada em **29/4/2004**, verifica-se a **ocorrência da decadência** do direito pleiteado pela autora, razão pela qual deve ser mantida a sentença, contudo por fundamento diverso.

Cumpra esclarecer que a **natureza decadencial** do prazo de cinco anos previsto no art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962, restou consignado no transcrito REsp 1.050.199/RJ.

De outra sorte, não prospera a alegação de incidência da Súmula 39/STJ, uma vez que o E. Superior Tribunal de Justiça entende que o referido verbete se aplica aos casos de indenização decorrentes de acidente ferroviário, nos termos dos precedentes que originaram o enunciado. Nesses termos:

**"TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

(Omissis)

**3. Impende esclarecer ser inaplicável o teor da Súmula 39 do STJ nas ações que objetivam a restituição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório, uma vez que a referida súmula estabelece a prescrição vintenária para os casos de ações indenizatórias por responsabilidade civil. Os precedentes que originaram a referida súmula tratam indenização decorrente de acidente ferroviário.**

**Agravo regimental improvido."**

(AgRg no REsp 972375/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 24/6/2008, DJ de 8/8/2008)

Quanto à matéria objeto das apelações interpostas pelas corrés, assevero que o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as peculiaridades a ela inerentes.

Deve-se salientar, por outro lado, que, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu grandes complexidades, até porque houve julgamento antecipado e a matéria ora discutida encontra-se há tempos pacificada.

Aplica-se, assim, a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC, porquanto se trata de ação em que não houve condenação. E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a majoração da condenação para 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, distribuídos igualmente entre os patronos das corrés, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação da autora**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, e **dou parcial provimento às apelações das corrés**, nos termos do § 1º, do mesmo dispositivo legal, para majorar os honorários advocatícios ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, distribuídos igualmente entre seus patronos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022087-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TECNOVAL LAMINADOS PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : SILVIO CESAR BASSO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TECNOVAL LAMINADOS PLASTICOS LTDA - apelada, em face de decisão monocrática que não conheceu da apelação da União e deu provimento à remessa oficial, para julgar improcedente a ação mandamental, entendendo ser constitucional a inclusão do ICMS e das próprias exações no valor da base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins incidentes na importação, nos termos da Lei n. 10.865/04.

Alega a embargante, em síntese, que a matéria é controversa e os recursos correlatos estão com sua tramitação suspensa, tendo em vista a aplicação de efeito de repercussão geral aos Recursos Extraordinários pendentes de julgamento do STF

quanto ao tema aqui versado. Requer o provimento dos embargos de declaração com efeito infringente, para que seja negado provimento à remessa oficial.

**Aprecio.**

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observe, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo a embargante, na verdade, obter efeito modificativo do julgado, conforme requerimento expresso deduzido na petição do recurso, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Com efeito, no bojo da decisão embargada restaram claros e explícitos os motivos pelos quais se deu provimento à remessa oficial, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Quanto à alegação de que a apelação e a remessa necessária não poderiam ser julgados, pois estariam com a tramitação suspensa, não procede a argumentação. De fato, a medida liminar concedida pelo Plenário do STF na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18, que suspendeu o julgamento de todos os feitos que versem sobre a **inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP, nos termos do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98**, foi proferida em **13/8/2008**, ou seja, em data posterior ao julgamento da presente ação mandamental, que ocorreu em **6/9/2005**.

Ademais, a matéria tratada no presente feito é a **inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS-importação e da Cofins-importação**, regidas pela Medida Provisória n. 164/2004, convertida na Lei n. 10.865/2004, ou seja, legislação diversa daquela aventada na decisão liminar proferida pela Suprema Corte na ADIN n. 18, não havendo qualquer óbice ao julgamento da matéria em questão mesmo após a vigência da decisão referida.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço do recurso, rejeitando-o**.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 184/186).

São Paulo, 03 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005717-03.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : HAYDE ORTEGA GUTIERRES  
No. ORIG. : 00057170320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra HAYDE ORTEGA GUTIERRES, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 21/1/2010, era de R\$ 652,32 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 16/24).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054502-30.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054502-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : BERNARDETE IOLANDA VEIGA CLAUDINO  
No. ORIG. : 00545023020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra BERNARDETE IOLANDA VEIGA CLAUDINO, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 17/12/2009, era de R\$ 649,19 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 16/24).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008395-88.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008395-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ZENAIDE RABACHINI

No. ORIG. : 00083958820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra ZENAIDE RABACHINI, nos

termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 4/2/2010, era de R\$ 844,40 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 19/27).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011270-31.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.011270-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

APELADO : WANDA FELICIANO

No. ORIG. : 00112703120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra WANDA FELICIANO, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 23/2/2010, era de R\$ 842,42 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 15/23).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008092-74.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ROSA MARIA FERREIRA  
No. ORIG. : 00080927420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra ROSA MARIA FERREIRA, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 4/2/2010, era de R\$ 844,40 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 15/23).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo

também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007016-15.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007016-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : EVELISE PAULA PEREIRA

No. ORIG. : 00070161520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra EVELISE PAULA PEREIRA, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 29/1/2010, era de R\$ 838,58 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 15/23).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008285-89.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ROBERTA GONCALVES DE SOUZA ROCHA

No. ORIG. : 00082858920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra ROBERTA GONÇALVES DE SOUZA ROCHA, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 4/2/2010, era de R\$ 660,97 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 15/23).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008970-96.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : NEIDE MARINO PEREIRA  
No. ORIG. : 00089709620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra NEIDE MARINO PEREIRA, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 4/2/2010, era de R\$ 838,58 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 15/23).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.*

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007173-85.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007173-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : JOSEFA DIAS DE BRITO

No. ORIG. : 00071738520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra JOSEFA DIAS DE BRITO, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 29/1/2010, era de R\$ 652,32 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 15/23).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002,*

que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007208-45.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : LUCIANA DE OLIVEIRA LANA  
No. ORIG. : 00072084520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra LUCIANA DE OLIVEIRA LANA, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 29/1/2010, era de R\$ 838,58 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 15/23).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011286-82.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.011286-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : SONIA DOS REIS MARTOS  
No. ORIG. : 00112868220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra SONIA DOS REIS MARTOS, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 23/2/2010, era de R\$ 842,42 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 15/23).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055011-58.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ANTONIO PEREZ CLARO

No. ORIG. : 00550115820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra ANTONIO PEREZ CLARO, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 17/12/2009, era de R\$ 834,34 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 16/24).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000481-70.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000481-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : CARLA DE SOUZA MILEIRO  
No. ORIG. : 00004817020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra CARLA DE SOUZA MILEIRO, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 14/1/2010, era de R\$ 840,16 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 16/24).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000413-23.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ADRIANA OLIVEIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 00004132320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra ADRIANA OLIVEIRA DOS

SANTOS, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 14/1/2010, era de R\$ 603,64 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 16/24).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054546-49.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : CLAUDIA CRISTINA PASSOS

No. ORIG. : 00545464920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra CLAUDIA CRISTINA PASSOS, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 17/12/2009, era de R\$ 720,12 (fls. 2/4), referente a anuidades de enfermeiro.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 16/24).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008897-27.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.008897-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : ROSELI TEIXEIRA ALVES  
No. ORIG. : 00088972720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra ROSELI TEIXEIRA ALVES, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 4/2/2010, era de R\$ 844,40 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 15/23).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo

também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030509-21.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030509-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ROSANGELA DE FATIMA LIMA

No. ORIG. : 00305092120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra ROSANGELA DE FATIMA LIMA, nos termos dos artigos 267, VI e 598, ambos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 12/8/2010, era de R\$ 687,77 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 12/20).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054624-43.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054624-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro

APELADO : CINTIA APARECIDA POLICHETTI

No. ORIG. : 00546244320094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra CINTIA APARECIDA POLICHETTI, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 17/12/2009, era de R\$ 635,10 (fls. 2/4), referente a anuidades de técnico de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 16/24).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

**ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006289-42.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : DEBORA DRUMOND SILVA DE TULIO  
No. ORIG. : 00062894220054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra DEBORA DRUMOND SILVA DE TULIO, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 9/11/2005, era de R\$ 639,84 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 61/69).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

*In casu*, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.*

*1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

*2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

*3 - Apelação provida."*

*(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).*

*No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -*

*ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

*2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

*(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."*

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020422-11.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.020422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PARTNER COM/ E SERVICOS LTDA massa falida  
SINDICO : IEC IND/ DE EQUIPAMENTOS CINEMATOGRAFICOS S/A  
No. ORIG. : 00204221120074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, e no artigo 1º da Lei n. 6.830/1980, declarou extinta a execução fiscal. (valor da CDA em 18/12/2006: R\$ 49.194,27)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Considerou que, nesse caso, o processo de execução perde o seu objeto, já que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida, não há de quem cobrar a dívida. Asseverou, ainda, ser descabida a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, por não possuírem responsabilidade ilimitada na sociedade e porque a falência é forma regular de dissolução societária. Por fim, ressaltou que a mera inadimplência da obrigação não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 56).

Nas razões do apelo, sustenta a União que não havendo bens para garantir os débitos, os responsáveis tributários respondem pelas dívidas da empresa com seus bens particulares. Afirma que os débitos referem-se à cobrança de contribuições sociais, a autorizar o redirecionamento da execução contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93 e art. 124, II do Código Tributário Nacional. Outrossim, em se tratando de débitos relativos a Imposto de Renda Retido na Fonte, é solidária a responsabilidade dos administradores da empresa executada pelos recolhimentos do tributo, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Requer o prosseguimento da execução fiscal em face dos sócios responsáveis (fls. 59/65).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo a quo não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001. Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

2. *O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

No que tange à aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, observo que o referido dispositivo legal, além de ter sido expressamente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, teve sua inconstitucionalidade recentemente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 607 daquela Corte:

*"Asseverou-se que o art. 135, III, do CTN constituiria uma regra matriz de responsabilidade tributária que não se confundiria com a regra matriz de incidência de qualquer tributo, que possuiria estrutura própria, e partiria de um pressuposto de fato específico, sem o qual não haveria espaço para a atribuição de responsabilidade.*

(...)

*A regra matriz de responsabilidade do art. 135, III, do CTN, portanto, responsabilizaria aquele que estivesse na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e atuasse em excesso ou abuso de poder, de forma a qualificar*

um ilícito, o que resultaria no dever de responder pelo tributo devido pela sociedade. Tendo isso conta, entendeu-se que o art. 13 da Lei 8.620/93, ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, teria estabelecido exceção desautorizada à norma geral de direito tributário consubstanciada no art. 135, III, do CTN, o que demonstraria a invasão da esfera reservada à lei complementar pelo art. 146, III, da CF. Afastou-se, em seguida, o argumento da União segundo o qual o art. 13 da Lei 8.620/93 estaria amparado pelo art. 124, II, do CTN, dado que este, que prevê que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, não autorizaria o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, nem a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos artigos 134 e 135 do mesmo diploma legal.

(...)

Enfatizou-se, ainda, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se revestiria de inconstitucionalidade material, porquanto não seria dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, mesmo que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social. Asseverou-se que a censurada confusão patrimonial não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, nem ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal, haja vista que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada, comprometeria um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa." (Disponível para consulta em <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/pesquisarInformativo.asp>)

O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgado que restou assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL.**

**INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).**

**RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."** (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada. Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos a Imposto de Renda Retido na Fonte, conforme artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, verifico que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular, *in verbis*: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.**

(*omissis*)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012428-97.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.012428-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CASA DE CARNES REIS E LOPES LTDA

No. ORIG. : 00124289720054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, e no artigo 1º da Lei n. 6.830/1980, declarou extinta a execução fiscal (valor da CDA em 25/10/2004: R\$ 18.353,84).

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Considerou que, nesse caso, o processo de execução perde o seu objeto, já que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida, não há de quem cobrar a dívida. Asseverou, ainda, ser descabida a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, por não possuírem responsabilidade ilimitada na sociedade e porque a falência é forma regular de dissolução societária. Por fim, ressaltou que a mera inadimplência da obrigação não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 103/104). Nas razões do apelo, sustenta a União que não havendo bens para garantir os débitos, os responsáveis tributários respondem pelas dívidas da empresa com seus bens particulares. Afirma que o débito refere-se à cobrança de contribuições sociais, a autorizar o redirecionamento da execução contra os sócios, nos termos do art. 124, II, art. 134, VII e 191, todos do Código Tributário Nacional. Outrossim, ressalta que a maior parte dos tributos possivelmente arrecadados por meio do SIMPLES possui responsabilidade solidária dos administradores da empresa executada pelos recolhimentos do tributo, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Requer o prosseguimento da execução fiscal em face dos sócios responsáveis (fls. 106/112).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

### **"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

2. *O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).*

Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos a tributos arrecadados por meio do SIMPLES, conforme artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, verifico que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026306-05.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026306-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ANTOINE NAOUM MAKSUD

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00263060520094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, em face de provimento parcial à apelação, em ação de repetição do IRRF sobre benefícios previdenciários pagos pela PREVI-SIEMENS, sob forma de renda periódica, no período entre janeiro/89 e dezembro/95, com os consectários legais, além das verbas sucumbenciais.

Pelo exame dos autos, verifico que os embargos declaratórios opostos são intempestivos, visto que o embargante foi intimada da r. decisão em 29/04/2011 (f. 92), vindo a protocolar seu recurso somente em 09/05/2011 (f. 94), quando já transcorrido o prazo legal.

Isto posto, nego seguimento ao recurso, por intempestivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033558-56.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.033558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : J L SALMERA O IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ ANGELIN MELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00335585619994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, contra sentença que, após exceção de pré-executividade, julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), considerando a ocorrência de prescrição intercorrente, fixada a verba honorária em R\$ 300,00.

Apelou a excipiente pela majoração da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Por sua vez, a PFN informou a não-interposição de recurso de apelação, observados o parecer PGFN/CDA 1.154/2005, o artigo 20, § 2º, da Lei 10.522/2002, o artigo 20, § 4º, do CPC e "também, no Parecer PGF/CRJ Nº 2602/2008, despachado pelo Ministro da Fazenda e publicado no DOU de 11/12/2002 (seção I, pág. 61), e com base no art. 19, II, da Lei 10.522/2002" (f. 66/7).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional, informando a não-interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da sentença, pela remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/02.

No tocante aos honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

**Na espécie**, o valor da execução fiscal, segundo a atualização em 1999, era de R\$ 19.915,58 (f. 02), tendo havido intervenção processual efetiva da executada, em 18/03/2010 (f. 12/7), sobrevivendo sentença de extinção do executivo fiscal, em 20/08/2010 (f. 43/53), assim, considerando, além da equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, cabe fixar a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, suficiente para a condigna remuneração do patrono da causa sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da excipiente, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002763-92.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00027639220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC) da Municipalidade de Ourinhos contra RFFSA, sucedida pela UNIÃO, por nulidade da CDA, sem condenação em verba honorária. Apelou a Municipalidade, alegando que: (1) não é nula a CDA, pois pormenorizadamente individualizados o valor devido a título de tributo, juros, multa e correção monetária; (2) a dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez, com efeito de prova pré-constituída, nos termos do artigo 203 do CTN c/c artigo 3º da LEF; (3) "*todos os demais identificadores da obrigação tributária não quitada pela Apelada constam da Notificação Preliminar, que deu origem à Certidão de Dívida Ativa, importando salientar que a própria legislação procedimental da execução fiscal não exige sua transcrição literal para a validade da cobrança judicial*"; (4) "*inexistente nos autos da execução Fiscal qualquer nulidade e, neste aspecto, tem-se que o Apelado é devedor do débito, não podendo ser considerado desconstituída a presunção de veracidade da cobrança*"; (5) ainda que fosse nula a CDA, não seria hipótese de extinção do feito, mas de substituição do título, nos termos do artigo 2º, § 8º, da LEF; e (6) a sua intimação deve ser pessoal, conforme artigo 25 da LEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a Municipalidade de Ourinhos executou a RFFSA para cobrança de IPTU e Taxas de Serviço Urbano; com a Lei Lei 11.483/07, prevendo a sucessão da executada pela UNIÃO, os autos foram ao Juízo Federal, em 21/10/2009 (f. 21), onde a exequente foi intimada quanto ao prosseguimento da ação, em 17/12/2009 (f. 22), com vista pessoal de 07/05/2010 (f. 23), quando requerido sobrestamento dos autos, por 30 dias, para diligências acerca da exigibilidade do crédito tributário diante da sucessão legal, isto em 09/08/2010 (f. 24). Foi deferida a suspensão, em 11/08/2010 (f. 25), porém não houve carga dos autos, sendo efetuado contato telefônico após decurso do prazo de 30 dias após decisão proferida, mas não houve êxito, conforme certidão dos autos (f. 26), tendo em seguida sido proferida a sentença apelada (artigo 267, VI, CPC).

Certo que a sentença apelada não extinguiu a execução fiscal, por inércia em função do decurso de prazo para suspensão processual, mas por força de nulidade da CDA, por nela não haver identificação do valor executado, se corresponderia apenas ao IPTU ou taxas, ou a ambos e em que proporção, afetando a liquidez e certeza do título, tanto assim que a própria apelante teve, conforme destacado na sentença, que efetuar exame administrativo da situação, requerendo suspensão do processo por 30 dias, daí a nulidade da execução fiscal em conformidade com o artigo 2º, § 5º, III, LEF, e 618, I, CPC, que não se supriu com a substituição da CDA, antes do julgamento do feito.

Ocorre que, ao proferir sentença, sem prévia e regular intimação do deferimento do pedido, o Juízo apelado suprimiu o prazo processual concedido à Fazenda Municipal, prejudicando a possibilidade de emenda ou substituição da CDA antes do julgamento. Se o prazo foi deferido, inclusive para exame de uma eventual substituição ou emenda da CDA, a regular intimação é direito da parte, sendo efetivamente nula a intimação telefônica, à luz do artigo 25 da Lei 6.830/80, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública:

**RESP 1.001.929, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 07/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ARTIGO 25, DA LEI 6.830/80. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE RECONHECIDA. 1. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública Nacional é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõem os artigos 38, da Lei Complementar 73/93, e 6º, da Lei 9.028/75, verbis: "Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que oficiem nos respectivos autos." (Lei Complementar 73/93: Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências) "Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente. § 1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001) § 2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)" (Lei 9.028/95: Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências) 2. O artigo 25 da Lei 6.830/80, que regula a cobrança judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, determina, por seu turno, que: "Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria." 3. Conseqüentemente, a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente na execução fiscal, bem como nos embargos contra ela opostos, à luz da regra imperativa geral (artigo 25, da Lei 6.830/80), sendo certo, entretanto, que se admite a intimação por carta registrada (artigo 237, II, do CPC), em situações excepcionais, em que inexistente representante judicial da Fazenda Nacional lotado na sede do juízo, solução adotada pelo próprio legislador em circunstâncias análogas (artigo 6º, § 2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001) (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 28.02.2007, DJ 26.03.2007; e EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.09.2007, DJ 08.10.2007). 4. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal em que o representante da Fazenda Pública Estadual foi intimado, pela imprensa oficial, para**

*manifestação sobre o laudo elaborado pelo perito judicial. 5. O acórdão regional rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, unicamente, sob o fundamento de que a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública somente é inafastável nas Comarcas que não possuam órgão de publicação dos atos processuais, o que se extrai da interpretação conjunta dos artigos 25, 27, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e 237, do CPC, sendo certo que "a jurisprudência tem entendido que a intimação do representante da Fazenda Pública pode ser feita através da Imprensa Oficial". 6. Conseqüentemente, revela-se inarredável a declaração da nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada da aludida prova, máxime tendo em vista o evidente prejuízo para a parte (o que poderia ter sido suprido pelo seu comparecimento espontâneo, a exemplo do que ocorre com a citação), restando, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial provido, declarando-se a nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada do laudo pericial, restando prejudicada a insurgência especial remanescente (inaptidão do laudo pericial para infirmar a liquidez e certeza da CDA, notadamente na hipótese em que existente confissão extrajudicial do contribuinte)."*

**RESP 595.812, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 06/11/06, p. 306: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRECEDENTES. 1. Na execução fiscal, de regra, qualquer intimação dirigida a representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, não sendo válida, pois, a efetuada exclusivamente por publicação no órgão oficial ou por carta, ainda que registrada com aviso de recebimento. 2. Recurso especial provido."**

**RESP 869.967, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 17/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. ERRO DO CARTÓRIO. TEMPESTIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior de que é indispensável intimar-se pessoalmente o representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 2. O fato de não constar o dia exato da intimação constitui-se em falha do cartório que não pode acarretar prejuízo à parte. 3. Recurso especial provido."**

**RESP 839.644, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 02/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. TERMO A QUO. CARGA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL À FAZENDA. ARTIGO 25 DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. I - O recurso de apelação interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal foi considerado intempestivo pelo Tribunal de origem, sob a alegação de que a carga dos autos à Fazenda Nacional constituiria o termo a quo para a fluência do prazo recursal. II - O artigo 25 da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor sobre a necessidade de se intimar pessoalmente a Fazenda Pública, em se tratando de autos de execução fiscal, entendimento que vem sendo prestigiado pela jurisprudência desta eg. Corte de Justiça, conforme os seguintes precedentes: REsp nº 740.962/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/03/2006; REsp nº 509.723/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003; REsp nº 667.556/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/02/06. III - Recurso provido."**

**- RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento."**

Na espécie, a existência de contato telefônico e da certidão lavrada não supre a exigência legal de intimação pessoal, para efeito do artigo 25 da LEF, pelo que manifestamente procedente a reforma da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença a fim de que seja regularmente intimada a apelante do deferimento do prazo de suspensão por 30 dias para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002868-69.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002868-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00028686920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC) da Municipalidade de Ourinhos contra RFFSA, sucedida pela UNIÃO, por nulidade da CDA, sem condenação em verba honorária. Apelou a Municipalidade, alegando que: (1) não é nula a CDA, pois pormenorizadamente individualizados o valor devido a título de tributo, juros, multa e correção monetária; (2) a dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez, com efeito de prova pré-constituída, nos termos do artigo 203 do CTN c/c artigo 3º da LEF; (3) "*todos os demais identificadores da obrigação tributária não quitada pela Apelada constam da Notificação Preliminar, que deu origem à Certidão de Dívida Ativa, importando salientar que a própria legislação procedimental da execução fiscal não exige sua transcrição literal para a validade da cobrança judicial*"; (4) "*inexistente nos autos da execução Fiscal qualquer nulidade e, neste aspecto, tem-se que o Apelado é devedor do débito, não podendo ser considerado desconstituída a presunção de veracidade da cobrança*"; (5) ainda que fosse nula a CDA, não seria hipótese de extinção do feito, mas de substituição do título, nos termos do artigo 2º, § 8º, da LEF; e (6) a sua intimação deve ser pessoal, conforme artigo 25 da LEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a Municipalidade de Ourinhos executou a RFFSA para cobrança de IPTU e Taxas de Serviço Urbano; com a Lei Lei 11.483/07, prevendo a sucessão da executada pela UNIÃO, os autos foram ao Juízo Federal, em 29/07/2009 (f. 12), onde a exequente foi intimada quanto ao prosseguimento da ação, em 18/12/2009 (f. 14), com vista pessoal de 09/06/2010 (f. 15), quando requerido sobrestamento dos autos, por 30 dias, para diligências acerca da exigibilidade do crédito tributário diante da sucessão legal, isto em 10/08/2010 (f. 16). Foi deferida a suspensão, em 12/08/2010 (f. 17), porém não houve carga dos autos, sendo efetuado contato telefônico após decurso do prazo de 30 dias após decisão proferida, mas não houve êxito, conforme certidão dos autos (f. 18), tendo em seguida sido proferida a sentença apelada (artigo 267, VI, CPC).

Certo que a sentença apelada não extinguiu a execução fiscal, por inércia em função do decurso de prazo para suspensão processual, mas por força de nulidade da CDA, por nela não haver identificação do valor executado, se corresponderia apenas ao IPTU ou taxas, ou a ambos e em que proporção, afetando a liquidez e certeza do título, tanto assim que a própria apelante teve, conforme destacado na sentença, que efetuar exame administrativo da situação, requerendo suspensão do processo por 30 dias, daí a nulidade da execução fiscal em conformidade com o artigo 2º, § 5º, III, LEF, e 618, I, CPC, que não se supriu com a substituição da CDA, antes do julgamento do feito.

Ocorre que, ao proferir sentença, sem prévia e regular intimação do deferimento do pedido, o Juízo apelado suprimiu o prazo processual concedido à Fazenda Municipal, prejudicando a possibilidade de emenda ou substituição da CDA antes do julgamento. Se o prazo foi deferido, inclusive para exame de uma eventual substituição ou emenda da CDA, a regular intimação é direito da parte, sendo efetivamente nula a intimação telefônica, à luz do artigo 25 da Lei 6.830/80, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública:

**RESP 1.001.929, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 07/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ARTIGO 25, DA LEI 6.830/80. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE RECONHECIDA. 1. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública Nacional é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõem os artigos 38, da Lei Complementar 73/93, e 6º, da Lei 9.028/75, verbis: "Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos." (Lei Complementar 73/93: Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências) "Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente. § 1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001) § 2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)" (Lei 9.028/95: Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências) 2. O artigo 25 da Lei 6.830/80, que regula a cobrança judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, determina, por seu turno, que: "Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria." 3. Conseqüentemente, a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente na execução fiscal, bem como nos embargos contra ela opostos, à luz da regra imperativa geral (artigo 25, da Lei 6.830/80), sendo certo, entretanto, que se admite a intimação por carta registrada (artigo 237, II, do CPC), em situações excepcionais, em que inexistente representante judicial da Fazenda Nacional lotado**

na sede do juízo, solução adotada pelo próprio legislador em circunstâncias análogas (artigo 6º, § 2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001) (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 28.02.2007, DJ 26.03.2007; e EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.09.2007, DJ 08.10.2007). 4. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal em que o representante da Fazenda Pública Estadual foi intimado, pela imprensa oficial, para manifestação sobre o laudo elaborado pelo perito judicial. 5. O acórdão regional rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, unicamente, sob o fundamento de que a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública somente é inafastável nas Comarcas que não possuam órgão de publicação dos atos processuais, o que se extrai da interpretação conjunta dos artigos 25, 27, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e 237, do CPC, sendo certo que "a jurisprudência tem entendido que a intimação do representante da Fazenda Pública pode ser feita através da Imprensa Oficial". 6. Conseqüentemente, revela-se inarredável a declaração da nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada da aludida prova, máxime tendo em vista o evidente prejuízo para a parte (o que poderia ter sido suprido pelo seu comparecimento espontâneo, a exemplo do que ocorre com a citação), restando, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial provido, declarando-se a nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada do laudo pericial, restando prejudicada a insurgência especial remanescente (inaptdão do laudo pericial para infirmar a liquidez e certeza da CDA, notadamente na hipótese em que existente confissão extrajudicial do contribuinte)."

**RESP 595.812, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 06/11/06, p. 306: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRECEDENTES. 1. Na execução fiscal, de regra, qualquer intimação dirigida a representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, não sendo válida, pois, a efetuada exclusivamente por publicação no órgão oficial ou por carta, ainda que registrada com aviso de recebimento. 2. Recurso especial provido."**

**RESP 869.967, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 17/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. ERRO DO CARTÓRIO. TEMPESTIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior de que é indispensável intimar-se pessoalmente o representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 2. O fato de não constar o dia exato da intimação constitui-se em falha do cartório que não pode acarretar prejuízo à parte. 3. Recurso especial provido."**

**RESP 839.644, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 02/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. TERMO A QUO. CARGA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL À FAZENDA. ARTIGO 25 DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. I - O recurso de apelação interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal foi considerado intempestivo pelo Tribunal de origem, sob a alegação de que a carga dos autos à Fazenda Nacional constituiria o termo a quo para a fluência do prazo recursal. II - O artigo 25 da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor sobre a necessidade de se intimar pessoalmente a Fazenda Pública, em se tratando de autos de execução fiscal, entendimento que vem sendo prestigiado pela jurisprudência desta eg. Corte de Justiça, conforme os seguintes precedentes: REsp nº 740.962/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/03/2006; REsp nº 509.723/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003; REsp nº 667.556/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/02/06. III - Recurso provido."**

**- RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento."**

Na espécie, a existência de contato telefônico e da certidão lavrada não supre a exigência legal de intimação pessoal, para efeito do artigo 25 da LEF, pelo que manifestamente procedente a reforma da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença a fim de que seja regularmente intimada a apelante do deferimento do prazo de suspensão por 30 dias para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002678-09.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002678-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00026780920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC) da Municipalidade de Ourinhos contra RFFSA, sucedida pela UNIÃO, por nulidade da CDA, sem condenação em verba honorária. Apelou a Municipalidade, alegando que: (1) não é nula a CDA, pois pormenorizadamente individualizados o valor devido a título de tributo, juros, multa e correção monetária; (2) a dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez, com efeito de prova pré-constituída, nos termos do artigo 203 do CTN c/c artigo 3º da LEF; (3) "*todos os demais identificadores da obrigação tributária não quitada pela Apelada constam da Notificação Preliminar, que deu origem à Certidão de Dívida Ativa, importando salientar que a própria legislação procedimental da execução fiscal não exige sua transcrição literal para a validade da cobrança judicial*"; (4) "*inexistente nos autos da execução Fiscal qualquer nulidade e, neste aspecto, tem-se que o Apelado é devedor do débito, não podendo ser considerado desconstituída a presunção de veracidade da cobrança*"; (5) ainda que fosse nula a CDA, não seria hipótese de extinção do feito, mas de substituição do título, nos termos do artigo 2º, § 8º, da LEF; e (6) a sua intimação deve ser pessoal, conforme artigo 25 da LEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a Municipalidade de Ourinhos executou a RFFSA para cobrança de IPTU e Taxas de Serviço Urbano; com a Lei Lei 11.483/07, prevendo a sucessão da executada pela UNIÃO, os autos foram ao Juízo Federal, em 27/07/2009 (f. 21), onde a exequente foi intimada quanto ao prosseguimento da ação, em 16/12/2009 (f. 23), com vista pessoal de 11/06/2010 (f. 24), quando requerido sobrestamento dos autos, por 30 dias, para diligências acerca da exigibilidade do crédito tributário diante da sucessão legal, isto em 17/08/2010 (f. 25). Foi deferida a suspensão, em 26/08/2010 (f. 26), porém não houve carga dos autos, sendo efetuado contato telefônico após decurso do prazo de 30 dias após decisão proferida, mas não houve êxito, conforme certidão dos autos (f. 27), tendo em seguida sido proferida a sentença apelada (artigo 267, VI, CPC).

Certo que a sentença apelada não extinguiu a execução fiscal, por inércia em função do decurso de prazo para suspensão processual, mas por força de nulidade da CDA, por nela não haver identificação do valor executado, se corresponderia apenas ao IPTU ou taxas, ou a ambos e em que proporção, afetando a liquidez e certeza do título, tanto assim que a própria apelante teve, conforme destacado na sentença, que efetuar exame administrativo da situação, requerendo suspensão do processo por 30 dias, daí a nulidade da execução fiscal em conformidade com o artigo 2º, § 5º, III, LEF, e 618, I, CPC, que não se supriu com a substituição da CDA, antes do julgamento do feito.

Ocorre que, ao proferir sentença, sem prévia e regular intimação do deferimento do pedido, o Juízo apelado suprimiu o prazo processual concedido à Fazenda Municipal, prejudicando a possibilidade de emenda ou substituição da CDA antes do julgamento. Se o prazo foi deferido, inclusive para exame de uma eventual substituição ou emenda da CDA, a regular intimação é direito da parte, sendo efetivamente nula a intimação telefônica, à luz do artigo 25 da Lei 6.830/80, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública:

**RESP 1.001.929, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 07/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ARTIGO 25, DA LEI 6.830/80. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE RECONHECIDA. 1. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública Nacional é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõem os artigos 38, da Lei Complementar 73/93, e 6º, da Lei 9.028/75, verbis: "Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos." (Lei Complementar 73/93: Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências) "Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente. § 1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001) § 2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)" (Lei 9.028/95: Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências) 2. O artigo 25 da Lei 6.830/80, que regula a cobrança judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, determina, por seu turno, que: "Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao**

*representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria." 3. Conseqüentemente, a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente na execução fiscal, bem como nos embargos contra ela opostos, à luz da regra imperativa geral (artigo 25, da Lei 6.830/80), sendo certo, entretanto, que se admite a intimação por carta registrada (artigo 237, II, do CPC), em situações excepcionais, em que inexistente representante judicial da Fazenda Nacional lotado na sede do juízo, solução adotada pelo próprio legislador em circunstâncias análogas (artigo 6º, § 2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001) (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 28.02.2007, DJ 26.03.2007; e EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.09.2007, DJ 08.10.2007). 4. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal em que o representante da Fazenda Pública Estadual foi intimado, pela imprensa oficial, para manifestação sobre o laudo elaborado pelo perito judicial. 5. O acórdão regional rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, unicamente, sob o fundamento de que a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública somente é inafastável nas Comarcas que não possuam órgão de publicação dos atos processuais, o que se extrai da interpretação conjunta dos artigos 25, 27, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e 237, do CPC, sendo certo que "a jurisprudência tem entendido que a intimação do representante da Fazenda Pública pode ser feita através da Imprensa Oficial". 6. Conseqüentemente, revela-se inarredável a declaração da nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada da aludida prova, máxime tendo em vista o evidente prejuízo para a parte (o que poderia ter sido suprido pelo seu comparecimento espontâneo, a exemplo do que ocorre com a citação), restando, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial provido, declarando-se a nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada do laudo pericial, restando prejudicada a insurgência especial remanescente (inapetido do laudo pericial para infirmar a liquidez e certeza da CDA, notadamente na hipótese em que existente confissão extrajudicial do contribuinte)."*

**RESP 595.812, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 06/11/06, p. 306: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRECEDENTES. 1. Na execução fiscal, de regra, qualquer intimação dirigida a representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, não sendo válida, pois, a efetuada exclusivamente por publicação no órgão oficial ou por carta, ainda que registrada com aviso de recebimento. 2. Recurso especial provido."**

**RESP 869.967, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 17/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. ERRO DO CARTÓRIO. TEMPESTIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior de que é indispensável intimar-se pessoalmente o representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 2. O fato de não constar o dia exato da intimação constitui-se em falha do cartório que não pode acarretar prejuízo à parte. 3. Recurso especial provido."**

**RESP 839.644, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 02/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. TERMO A QUO. CARGA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL À FAZENDA. ARTIGO 25 DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. I - O recurso de apelação interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal foi considerado intempestivo pelo Tribunal de origem, sob a alegação de que a carga dos autos à Fazenda Nacional constituiria o termo a quo para a fluência do prazo recursal. II - O artigo 25 da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor sobre a necessidade de se intimar pessoalmente a Fazenda Pública, em se tratando de autos de execução fiscal, entendimento que vem sendo prestigiado pela jurisprudência desta eg. Corte de Justiça, conforme os seguintes precedentes: REsp nº 740.962/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/03/2006; REsp nº 509.723/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003; REsp nº 667.556/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/02/06. III - Recurso provido."**

**- RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento."**

Na espécie, a existência de contato telefônico e da certidão lavrada não supre a exigência legal de intimação pessoal, para efeito do artigo 25 da LEP, pelo que manifestamente procedente a reforma da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença a fim de que seja regularmente intimada a apelante do deferimento do prazo de suspensão por 30 dias para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-42.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00029284220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC) da Municipalidade de Ourinhos contra RFFSA, sucedida pela UNIÃO, por nulidade da CDA, sem condenação em verba honorária.

Apelou a Municipalidade, alegando que: (1) não é nula a CDA, pois pormenorizadamente individualizados o valor devido a título de tributo, juros, multa e correção monetária; (2) a dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez, com efeito de prova pré-constituída, nos termos do artigo 203 do CTN c/c artigo 3º da LEF; (3) "*todos os demais identificadores da obrigação tributária não quitada pela Apelada constam da Notificação Preliminar, que deu origem à Certidão de Dívida Ativa, importando salientar que a própria legislação procedimental da execução fiscal não exige sua transcrição literal para a validade da cobrança judicial*"; (4) "*inexistente nos autos da execução Fiscal qualquer nulidade e, neste aspecto, tem-se que o Apelado é devedor do débito, não podendo ser considerado desconstituída a presunção de veracidade da cobrança*"; (5) ainda que fosse nula a CDA, não seria hipótese de extinção do feito, mas de substituição do título, nos termos do artigo 2º, § 8º, da LEF; e (6) a sua intimação deve ser pessoal, conforme artigo 25 da LEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a Municipalidade de Ourinhos executou a RFFSA para cobrança de IPTU e Taxas de Serviço Urbano; com a Lei Lei 11.483/07, prevendo a sucessão da executada pela UNIÃO, os autos foram ao Juízo Federal, em 29/07/2009 (f. 12), onde a exequente foi intimada quanto ao prosseguimento da ação, em 17/12/2009 (f. 14), com vista pessoal de 11/06/2010 (f. 15), quando requerido sobrestamento dos autos, por 30 dias, para diligências acerca da exigibilidade do crédito tributário diante da sucessão legal, isto em 09/08/2010 (f. 16). Foi deferida a suspensão, em 11/08/2010 (f. 17), porém não houve carga dos autos, sendo efetuado contato telefônico após decurso do prazo de 30 dias após decisão proferida, mas não houve êxito, conforme certidão dos autos (f. 18), tendo em seguida sido proferida a sentença apelada (artigo 267, VI, CPC).

Certo que a sentença apelada não extinguiu a execução fiscal, por inércia em função do decurso de prazo para suspensão processual, mas por força de nulidade da CDA, por nela não haver identificação do valor executado, se corresponderia apenas ao IPTU ou taxas, ou a ambos e em que proporção, afetando a liquidez e certeza do título, tanto assim que a própria apelante teve, conforme destacado na sentença, que efetuar exame administrativo da situação, requerendo suspensão do processo por 30 dias, daí a nulidade da execução fiscal em conformidade com o artigo 2º, § 5º, III, LEF, e 618, I, CPC, que não se supriu com a substituição da CDA, antes do julgamento do feito.

Ocorre que, ao proferir sentença, sem prévia e regular intimação do deferimento do pedido, o Juízo apelado suprimiu o prazo processual concedido à Fazenda Municipal, prejudicando a possibilidade de emenda ou substituição da CDA antes do julgamento. Se o prazo foi deferido, inclusive para exame de uma eventual substituição ou emenda da CDA, a regular intimação é direito da parte, sendo efetivamente nula a intimação telefônica, à luz do artigo 25 da Lei 6.830/80, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública:

**RESP 1.001.929, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 07/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ARTIGO 25, DA LEI 6.830/80. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE RECONHECIDA. 1. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública Nacional é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõem os artigos 38, da Lei Complementar 73/93, e 6º, da Lei 9.028/75, verbis: "Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos." (Lei Complementar 73/93: Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências) "Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente. § 1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001) § 2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas,**

necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)" (Lei 9.028/95: Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências) 2. O artigo 25 da Lei 6.830/80, que regula a cobrança judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, determina, por seu turno, que: "Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria." 3. Conseqüentemente, a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente na execução fiscal, bem como nos embargos contra ela opostos, à luz da regra imperativa geral (artigo 25, da Lei 6.830/80), sendo certo, entretanto, que se admite a intimação por carta registrada (artigo 237, II, do CPC), em situações excepcionais, em que inexistente representante judicial da Fazenda Nacional lotado na sede do juízo, solução adotada pelo próprio legislador em circunstâncias análogas (artigo 6º, § 2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001) (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 28.02.2007, DJ 26.03.2007; e EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.09.2007, DJ 08.10.2007). 4. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal em que o representante da Fazenda Pública Estadual foi intimado, pela imprensa oficial, para manifestação sobre o laudo elaborado pelo perito judicial. 5. O acórdão regional rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, unicamente, sob o fundamento de que a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública somente é inafastável nas Comarcas que não possuam órgão de publicação dos atos processuais, o que se extrai da interpretação conjunta dos artigos 25, 27, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e 237, do CPC, sendo certo que "a jurisprudência tem entendido que a intimação do representante da Fazenda Pública pode ser feita através da Imprensa Oficial". 6. Conseqüentemente, revela-se inarredável a declaração da nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada da aludida prova, máxime tendo em vista o evidente prejuízo para a parte (o que poderia ter sido suprido pelo seu comparecimento espontâneo, a exemplo do que ocorre com a citação), restando, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial provido, declarando-se a nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada do laudo pericial, restando prejudicada a insurgência especial remanescente (inaptidão do laudo pericial para infirmar a liquidez e certeza da CDA, notadamente na hipótese em que existente confissão extrajudicial do contribuinte)."

**RESP 595.812, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 06/11/06, p. 306: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRECEDENTES. 1. Na execução fiscal, de regra, qualquer intimação dirigida a representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, não sendo válida, pois, a efetuada exclusivamente por publicação no órgão oficial ou por carta, ainda que registrada com aviso de recebimento. 2. Recurso especial provido."**

**RESP 869.967, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 17/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. ERRO DO CARTÓRIO. TEMPESTIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior de que é indispensável intimar-se pessoalmente o representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 2. O fato de não constar o dia exato da intimação constitui-se em falha do cartório que não pode acarretar prejuízo à parte. 3. Recurso especial provido."**

**RESP 839.644, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 02/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. TERMO A QUO. CARGA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL À FAZENDA. ARTIGO 25 DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. I - O recurso de apelação interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal foi considerado intempestivo pelo Tribunal de origem, sob a alegação de que a carga dos autos à Fazenda Nacional constituiria o termo a quo para a fluência do prazo recursal. II - O artigo 25 da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor sobre a necessidade de se intimar pessoalmente a Fazenda Pública, em se tratando de autos de execução fiscal, entendimento que vem sendo prestigiado pela jurisprudência desta eg. Corte de Justiça, conforme os seguintes precedentes: REsp nº 740.962/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/03/2006; REsp nº 509.723/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003; REsp nº 667.556/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/02/06. III - Recurso provido."**

**- RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento."**

Na espécie, a existência de contato telefônico e da certidão lavrada não supre a exigência legal de intimação pessoal, para efeito do artigo 25 da LEF, pelo que manifestamente procedente a reforma da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença a fim de que seja regularmente intimada a apelante do deferimento do prazo de suspensão por 30 dias para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002947-48.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002947-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00029474820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC) da Municipalidade de Ourinhos contra RFFSA, sucedida, pela UNIÃO, por nulidade da CDA, sem condenação em verba honorária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a **R\$ 328,27** (artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."***

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a **R\$ 222,83**, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0573997-23.1997.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
 APELADO : COM/ E ARTEFATOS DE PAPEL COMARPE LTDA massa falida  
 No. ORIG. : 05739972319974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente a responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) infere-se do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que "a responsabilidade dos sócios, no caso de débito atinente à contribuição social em tela, é solidária, não havendo a necessidade de se comprovar a infração à lei" (f. 24); (2) a hipótese de solidariedade encontra respaldo no artigo 124, II do CTN; (3) "o artigo 13 da lei nº 8620/93 tem o seu fundamento de validade no artigo 124, inciso II, CTN - recepcionado como lei complementar desde o sistema constitucional anterior -, o qual, por sua vez, encontra fundamento de validade no artigo 146, inciso III, letra 'b', CF/88" (f. 24); (4) a solidariedade conduz à possibilidade da cobrança de qualquer responsável, sem direito a benefício de ordem, nos termos do artigo 124, parágrafo único, do CTN, sendo que não é necessário comprovar ilegalidade na conduta dos sócios para que a execução seja proposta em face destes; (5) não se alegue que o artigo 13 da lei 8620/93 "sofrera revogação pela Lei nº 11.941, de 2009, contudo, esta alteração passa a vigorar somente com relação aos fatos geradores posteriores à sua edição" (f. 27); e (6) "o pedido da União de inclusão dos sócios tem como fundamento a sua responsabilidade solidária pelo pagamento de débitos atinentes à contribuição social destinada ao custeio da Seguridade Social, o que evidencia o interesse processual no prosseguimento da Execução Fiscal" (f. 28).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou**

*bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."*

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS.**

**IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "**5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."**

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o regime de solidariedade foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "**3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."**

Impertinente, pois, discutir regra aplicável ao tempo do fato gerador ou do lançamento tributário, independentemente de revogação da legislação, se o que houve, enfim, foi a própria declaração de inconstitucionalidade do preceito legal invocado pela PFN para sustentar a solidariedade passiva do responsável tributário.

**Na espécie**, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **12.11.96** (f. 18), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, cuja invocação ocorreu para subsidiar a responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93, o qual, porém, foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039933-97.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.039933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BRASPORT COMPUTER COM/ E SERVICOS LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00399339720044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) "forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário" (f. 57); (4) "cumpre trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005" (f. 57), que prescrevem os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) "se o sócio-administrador não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada" (f. 57); e (6) "exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)" (f. 57).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta

provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

**IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **06.05.04** (f. 46), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida**

*Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."*

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regramatrix.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

**RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

**Expediente Nro 10703/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013549-72.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013549-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FRANCISCO FERNANDES REIS e outros  
: JOSE FERNANDES REIS  
: LUIS CARLOS FERNANDES REIS FILHO  
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00577582020054036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.  
Preliminarmente, intime-se a agravada para contraminuta.  
Publique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014145-56.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014145-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BRAYNER EMPREITEIRA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00053877920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão dos sócios MARIA CRISTINA BRAYNER DA SILVA e BENEDITO MANOEL DA SILVA no pólo passivo da ação.  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no**

**sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

**Na espécie**, não se verifica a ocorrência das hipóteses legalmente previstas para inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, não se justificando, pois, a invocação de sua responsabilidade tributária, pois necessário, antes, o exaurimento das possibilidades de execução diretamente contra a pessoa jurídica, documentalmente comprovada, o que, no caso, não ocorreu, tendo em vista que há registro de alteração da sede da empresa executada (f. 100), não havendo nos autos informação a respeito de qualquer diligência no referido endereço, daí porque manifestamente inviável a reforma pleiteada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015022-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOLARPLAST IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00169555320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão dos sócios LUIZ ANTONIO HERBST, JOSÉ RICARDO HERBST e PAULO GERALDO HERBST no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável**

*por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 40), existindo prova documental do vínculo dos sócios LUIZ ANTONIO HERBST, JOSÉ RICARDO HERBST e PAULO GERALDO HERBST com tal fato (f. 48/9), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios LUIZ ANTONIO HERBST, JOSÉ RICARDO HERBST e PAULO GERALDO HERBST no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014792-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014792-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CRYSTHIAN GRAYCE RAVIANI KOVALSKI  
ADVOGADO : PAULO HERBER TEIXEIRA VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054869120114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de determinar ao PRÓ-REITOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP que aceite o

diploma da impetrante do Curso Superior de Tecnologia em Automação de Escritórios e Secretariado para a posse no cargo de Secretária Executiva, em certame realizado pela UNIFESP, na qual foi aprovada.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, a recorrente deixou de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014709-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROG RONFER LTDA e outros  
: CIRENE LAURINDO DE ARAUJO  
: SEBASTIAO GONCALVES DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00358258820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, condicionando a sua utilização "*à prova do esgotamento das pesquisas junto ao CRVA/DETRAN, TODOS OS CARTÓRIOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA CAPITAL, TELEFÔNICA, RECEITA FEDERAL, etc.*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.** 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.** 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR.** 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, II da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRASP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."**

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

Ademais, em se tratando de créditos de natureza não-tributária, como são, as multas por infração administrativa - no caso, multa aplicada pelo CRF -, que se sujeitam à execução fiscal na condição de créditos não-tributários (artigo 2º da Lei nº 6.830/80), é manifestamente ilegal e contrária à jurisprudência firmada a pretensão de atribuir-se excepcionalidade ao bloqueio eletrônico a partir do que prescreve o artigo 185-A do CTN, cuja eficácia encontra-se superada, sobretudo porque a própria execução de tal espécie de crédito rege-se pela Lei nº 6.830/80, com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (artigo 1º, LEF), e não do Código Tributário Nacional, a justificar, pois, a incidência das alterações promovidas pela Lei nº 11.386/2006, em cuja vigência foram praticados os atos impugnados no presente recurso.

Note-se que, em se tratando de multa administrativa, as disposições específicas e reguladoras de créditos tributários, previstas no Código Tributário Nacional, não podem ser invocadas, como tem reconhecido a jurisprudência superior

(AGRESP nº 1.137.142, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 28/10/2009; AGA nº 1.041.976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 07/11/2008; RESP nº 408.618, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 16/08/2004; entre outros), daí porque ser de manifesta improcedência a resistência ao bloqueio eletrônico de valores com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014460-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014460-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JEFFERSON HENRIQUE DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00026774120104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da executada pela via editalícia.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, para efeito do presente juízo sumário em sede de agravo de instrumento, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC, o que, *in casu*, ocorre, tendo em vista que foi efetuada tentativa de citação, através de oficial de justiça, não tendo sido localizada a executada em seu endereço e tampouco no de seu representante legal (f. 14 e 21vº).

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP nº 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.06.04, P. 203: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. 2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º). 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido."**

- EDRESP nº 417888, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 16.09.02, p. 176: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80. Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. decisum impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental. Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital. In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do due process of law. Agravo regimental desprovido."**

- RESP nº 247.368, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29.05.00, p. 00125: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Recurso**

*Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80. 2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário. 4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu. 5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula nº 210/TFR) 6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ. 7. Recurso desprovido."*

No mesmo sentido, decidiu esta Turma:

- AG nº 2000.03.00.059952-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 27.11.02, p. 434: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. OPORTUNIDADE PARA DEMONSTRAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. Antes da citação editalícia deve-se tentar todas as formas possíveis de localização de bens do devedor antes da citação por edital. 2. Agravo de instrumento provido em parte.**"

- AG nº 2006.03.00.116721-2, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 17.06.2008: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, INCISO III, DA LEI Nº 6830/80. ART. 231, INCISOS I E II, E ART. 232, INCISO I DO CPC. I - A citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão somente após esgotados todos os meios para localização do executado. Inteligência do art. 8º, inciso III da Lei n. 6.830/80, c.c. o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Turma. II - Hipótese em que o pedido da União Federal para citação por edital se deu após a tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, o qual envidou todos os meios possíveis à localização da devedora, tanto no endereço que consta do Cadastro de Pessoas Jurídicas, quanto no endereço da sócia-gerente. Todas as diligências restaram frustradas III - Agravo de Instrumento provido.**"

- AI nº 2008.03.00.043562-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ2 de 03/02/2009, p. 260: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. 2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 3. Agravo inominado desprovido.**"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014484-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : METROCOMM COM/ E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00435837920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão do sócio WILSON MAZZEI GONZALEZ no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

**Na espécie**, não se verifica a ocorrência das hipóteses legalmente previstas para inclusão do sócio no pólo passivo da ação, não se justificando, pois, a invocação de sua responsabilidade tributária, pois necessário, antes, o esaurimento das possibilidades de execução diretamente contra a pessoa jurídica, documentalmentemente comprovada, o que, no caso, não ocorreu, tendo em vista que, às f. 52, foi diligenciado endereço diverso do constante dos cadastros da agravada (Rua Roma, 620, 11º andar, conj. 117-B, f. 59/65), daí porque manifestamente inviável a reforma pleiteada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013312-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013312-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RAFAEL LANDUCCI DA SILVA  
ADVOGADO : WALTER GODOY e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : W R PETROLEO E DERIVADOS LTDA -EPP e outros  
: WALTER CARLOS CORREIA  
: JOSE ANACLETO AMORIM DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00209574220044036182 12F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.  
Preliminarmente, intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Expediente Nro 10565/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901425-60.1996.4.03.6110/SP  
97.03.063286-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MF ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA  
NOME ANTERIOR : PIAHY ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.09.01425-9 1 Vr SOROCABA/SP

### **DECISÃO**

Ante a concordância da União Federal, homologo o pedido de renúncia ao direito a que se funda a ação, com fundamento no artigo 269, V do CPC e dou por prejudicado o recurso de apelação interposto pela união Federal. Com o trânsito em julgado, restitua-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901525-15.1996.4.03.6110/SP  
97.03.063287-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : MF ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA  
SUCEDIDO : PIAHY ASSESSORIA E PARTICIPACOES LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.09.01525-5 1 Vr SOROCABA/SP

### **DECISÃO**

Ante a concordância da União Federal, homologo o pedido de renúncia ao direito a que se funda a ação, com fundamento no artigo 269, V do CPC e dou por prejudicado o recurso de apelação interposto pela união Federal. Com o trânsito em julgado, restitua-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 0061874-98.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.061874-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
REQUERENTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO  
: VIRGÍNIA CORREIA TAVARES  
SUCEDIDO : RHODIA FARMA LTDA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 1999.61.00.020590-1 12 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de medida cautelar incidental, com pedido de liminar, objetivando a atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação interposto nos autos de mandado de segurança, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário concernente à COFINS.

A providência liminar foi deferida.

Interposto agravo regimental pela União.

Houve contestação.

Opinou o MPF pelo deferimento da medida.

Relatado o necessário, decidido.

Cumprе ressaltar, de início, que as medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, julgada a apelação na causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar, a qual, frise-se, visa atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Fica configurada, dessarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI). Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte (AC nº 1210630 e APELREE 416264, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes).

Sem condenação em honorários advocatícios, eis que a ação principal é um mandado de segurança (cf. (TRF3, 3ª Turma, MC 1921, Rel. Juiz Rubens Calixto, DJ 17/01/07)

Isto posto, nego seguimento à presente ação cautelar, a teor do art. 33, XII, do RI desta Corte, ficando prejudicado o agravo regimental.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062212-72.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.062212-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : TIP TOP TEXTIL S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.59103-5 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação ordinária, determinou a penhora, no rosto dos autos, de precatório judicial.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

É uma síntese do necessário.

A controvérsia se restringe à possibilidade, ou não, de penhora crédito decorrente de precatório judicial para a garantia de débito fiscal objeto de execução.

A questão é objeto da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Este Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que a ordem estabelecida nos arts. 11, da Lei 6.830/80, e 656 do CPC não tem caráter absoluto, devendo-se levar em consideração as circunstâncias e o interesse das partes em cada caso concreto. Dessa forma, observando-se o disposto no art. 620 do CPC, a jurisprudência desta Corte tem admitido a nomeação à penhora de crédito oriundo de precatório, para fins de garantia do juízo.*

*3. Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp 992.524/ES, DJ 24/04/2008, Rel. Min. Denise Arruda - o destaque não é original)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 544 E 545 DO CPC.*

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. HABILITAÇÃO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AFERIÇÃO DA AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. SÚMULA 7/STJ. DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO CIVIL (ARTS. 288 E 290). INAPLICABILIDADE A CRÉDITOS SUB JUDICE. 1. A Lei n.º 6.830/80, art. 9º, inc. III e art. 11, inc. VIII, atribui ao executado a prerrogativa de nomear bens à penhora, que pode recair sobre direitos e ações. 2. O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente. Enquadra-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito. Não se confunde com dinheiro, que poderia substituir o imóvel penhorado independente do consentimento do credor. Precedente: (REsp 893519/RS, DJ 18.09.2007 p. 287) 3. Consequentemente, admite-se a nomeação, para fins de garantia do juízo, de crédito consubstanciado em precatório, máxime por suas características de certeza e liquidez, que se exacerbam quando o próprio exequente pode aferir-lhe a inteireza. Precedentes: (REsp. n.º 739996/SP, DJ. 19.12.2005; REsp. n.º 757303/SP, DJ. 26.09.2005; AgRg no REsp 434.722/SP) 4. A recusa, por parte do exequente, da nomeação à penhora de crédito previsto em precatório devido por terceiro pode ser justificada por qualquer das causas previstas no CPC (art. 656) - (AgRg no REsp 826.260, voto-vencedor, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.08.2006) 5. Sucede que, in casu, o Tribunal a quo manifestou-se pela inidoneidade do crédito oferecido à penhora, ao assentar que: "No caso em exame, em que pese conste dos autos cópia do requerimento de habilitação da executada na execução de sentença em que expedido o precatório que originou o crédito cedido, não há prova do deferimento do pedido por aquele juízo, o que impede o provimento da pretensão sub judice. Ademais, as certidões acostadas às fls.40-1 não são hábeis a demonstrar o montante líquido ofertado à penhora, tratando-se de demonstrativos cujos cálculos foram atualizados para os meses de maio e julho de 2007, tendo sido realizada a cessão de crédito no mês de setembro (fl. 37). Não se desconhece o fato de a executada ter ajuizado, em momento anterior a esta execução, ação para caucionar os débitos ora cobrados (fls. 47-67), já inscritos, naquela época, em dívida ativa, com a finalidade de poder obter certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, junto à Fazenda Pública. E que obteve liminar naquela demanda (fls. 68-70). Entretanto, essa circunstância não altera a solução que ora se confere ao presente agravo, já que, de toda sorte, a empresa executada não se desincumbiu de trazer aos autos prova do cumprimento dos requisitos necessários à autorização da nomeação pretendida." (cf. fls. 150, do e-STJ) 6. Afastar tais conclusões importa sindicância matéria fático-probatória, vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ. 7. Ad argumentandum tantum, esta Corte firmou o entendimento no sentido de que "os dispositivos do Código Civil (art. 290 do CC/2002 e 1069 do CC/1916), que regulam genericamente a cessão de crédito como modalidade de transmissão das obrigações, não se aplicam à espécie, mas o Código de Processo Civil, que é norma especial e dispôs diversamente quando se trata de cessão de crédito sub judice". (REsp 726.535/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 301) 8. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AI 1195570, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, por unanimidade; DJe 30/06/2010 - o destaque não é original)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO. ART. 656 DO CPC.*

*1. Merece reforma o acórdão embargado pelo reconhecimento de erro material quanto às premissas fáticas do caso examinado, constatando-se não se tratar de substituição de penhora, pois antes de lavrado o termo, a executada indicou o precatório para ser objeto da penhora. Com efeito, acha-se consignado na decisão que serviu de esteio ao acórdão recorrido: "O Estado move contra a ora agravada uma execução fiscal referente a débito de ICMS. Citada, a*

agravada nomeou à penhora, primeiramente, imóvel de propriedade de terceiro. Posteriormente, e antes que fosse lavrado o termo, postulou a substituição por crédito que possui juntou ao IPERGS, em decorrência da cessão de crédito firmada com credores da referida Autarquia Previdenciária, mediante instrumento público, no qual estes últimos cederam créditos de natureza previdenciária que detinham contra o IPERGS, devidamente inscrito em precatório, inclusive já vencido" (fl. 78- verso - sem destaques).

**2. O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito. Precedentes da Primeira Seção.**

3. "O reconhecimento da penhorabilidade de precatório não significa reconhecimento da compensabilidade desse crédito, seja com a dívida em execução, seja com qualquer outra. O regime aplicável à penhora de precatório é o da penhora de crédito, inclusive para efeitos de ordem de nomeação a que se referem o art. 655 do CPC e art. 11 da Lei 6.830/80" (REsp 870.428/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 13.08.07).

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp 943259/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, por unanimidade; j. 04/11/2008, DJe 16/12/2008 - o destaque não é original)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020590-46.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.020590-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA  
SUCEDIDO : RHODIA FARMA LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação, em face de sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência, para extinguir o processo sem julgamento do mérito.

Apela a impetrante, requerendo a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Opinou o MPF pela manutenção da sentença.

Relatado o necessário, decido.

Revela-se acertado o quanto já houvera sinalizado o E. Juízo sentenciador, o qual notou a coincidência ocorrente entre a presente ação e a de autos nº 1999.61.9833-1, intentada perante a Justiça Federal de São Paulo.

Dúvida não há que ambas as ações têm idênticas partes, pedido e causa de pedir, logo, está caracterizada a litispendência, nos termos do artigo 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC.

Impende destacar que, no caso, o que se revela decisivo para efeito de reconhecimento da litispendência é a identidade no tocante ao pedido e à causa de pedir, qual seja, autorização para recolher a COFINS mediante aplicação da alíquota de 3% e com base no faturamento, afastando-se o disposto no art. 3º, § 1º, da Lei 9718/98, em razão de sua inconstitucionalidade.

O fato de se estar diante de relação jurídica tributária continuativa, capaz de se protrair no tempo, por sua vez, não tem o condão de afastar a caracterização do fenômeno processual da litispendência, na medida em que não há demonstração

da ocorrência de qualquer alteração no estado de fato ou de direito, a atrair a incidência do disposto no art. 471, I, do CPC. Nesse sentido, a ementa abaixo:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LC Nº 70/91. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO, EM FACE DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA. LITISPENDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. 1. A propositura de nova ação, com identidade de partes e de causa de pedir, configura, no que coincidentes os pedidos, a **litispendência**, a justificar seja extinto o processo subsequente, sem exame do mérito. 2. Tratando-se de **relação** jurídica **continuativa**, não se justifica a propositura de várias ações com o mesmo escopo, a pretexto de que o ato coator se repete mensalmente, com a ocorrência de cada fato gerador. 3. Precedentes. (TRF3, 3ª Turma, AMS 155809, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 29/06/05)*

Pendente, portanto, demanda entre as mesmas partes, demonstrado que os pleitos daquele processo estão sendo repetidos aqui nestes autos, o que demonstra a consumação do evento litispendência (parágrafo primeiro e primeira parte do parágrafo terceiro do art 301, CPC), óbice processual de natureza pública, a portanto, ser reconhecível até de ofício (primeira parte do parágrafo terceiro dos artigos. 267 e 301, CPC).

Deste modo, em função da litispendência, deve ser mantida a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035835-97.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.035835-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC  
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH  
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA  
APELADO : EMPRESA LIMPADORA XAVIER LTDA  
ADVOGADO : JAIME FERREIRA LOPES  
: ANTONIO MARCIO DA CUNHA GUIMARAES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em face de sentença que julgou procedente ação declaratória de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento das contribuições ao SESC e ao SENAC, cumulada com repetição dos valores indevidamente pagos a título das respectivas contribuições.

Os réus foram condenados a pagar custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o montante a ser restituído, a ser arcado em conjunto.

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em seu apelo, o SENAC afirma a legalidade das contribuições, uma vez que foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 e que a apelada é empresa enquadrada na categoria econômica/profissional dos comerciantes, motivo pelo qual está obrigada ao recolhimento de referidas exações.

Por sua vez, o INSS recorre e suscita preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta a constitucionalidade do recolhimento das contribuições devidas ao SESC e ao SENAC também pelas empresas prestadoras de serviço e que é indevida a compensação porque a requerente não comprovou que suportou o encargo financeiro.

O SESC também apela e argúi preliminares de nulidade da sentença por inépcia da inicial e por falta de coerência lógico-jurídica entre a motivação e o dispositivo. No mérito, pede a improcedência da demanda, porquanto as empresas prestadoras de serviço estão compreendidas no conceito de atividade comercial.

Em recurso adesivo, a empresa pleiteia o reconhecimento do direito à compensação.

Em contrarrazões, a autora alega, preliminarmente, falta de preparo e requer a aplicação da pena de deserção aos apelos apresentados pelo SENAC e pelo SESC.

Subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório. **DECIDO.**

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

#### **Ilegitimidade passiva**

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pelo INSS, uma vez que é o agente responsável pela arrecadação e fiscalização das contribuições para o SESC e o SENAC, consoante entendimento firmado no STJ:

**"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SESC E AO SENAC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO PELA 1ª SEÇÃO DO STJ. PRECEDENTES.**

**1. Esta Corte Superior já firmou posicionamento no sentido de que o INSS, como agente responsável pela fiscalização e arrecadação da contribuição para o SESC/SENAC, é parte passiva legítima nas ações nas quais se debate a legitimidade da referida exação.**

**2. Novo posicionamento da Primeira Seção do STJ no sentido de que as empresas prestadoras de serviço, no exercício de atividade tipicamente comercial, estão sujeitas ao recolhimento da contribuição social destinada ao SESC e ao SENAC.**

**3. Preliminar de ilegitimidade passiva do INSS rejeitada. Recursos providos, no mérito." (STJ, REsp nº 605701/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 10.02.04, DJ 03.05.04)**

De outro lado, o SESC e o SENAC são partes ilegítimas para figurar no pólo passivo da demanda:

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE VIGILÂNCIA - SESC E SENAC - ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - EXCLUSÃO DA LIDE PELA SENTENÇA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - INADMISSIBILIDADE.**

**Excluídos da lide desde a sentença, em razão do acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" por eles próprios suscitada, não há por parte do SESC e do SENAC legítimo interesse em manifestar recurso especial.**

**Recurso especial não conhecido."**

**(STJ, REsp. nº 404121/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 19.11.02, DJ 03.02.03)**

No mais, a autora tem por objetivo a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento das contribuições ao SESC e ao SENAC, além do pedido de compensação ou repetição dos valores indevidamente recolhidos.

Com efeito, o art. 3º do Decreto-lei 9.853/46 criou, a cargo dos estabelecimentos comerciais enquadrados em entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio, e demais empregadores que possuíam empregados

segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, uma contribuição ao Serviço Social do Comércio (SESC) incidente sobre a folha de salários, para custeio de seus encargos destinados ao bem estar dos trabalhadores.

Segue-se que o artigo 4º do Decreto-lei 8.621/46 instituiu, para o custeio do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), uma contribuição equivalente a 1% (um por cento) sobre o montante da remuneração paga a totalidade dos empregados dos "estabelecimentos comerciais".

Referidas contribuições foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal, *verbis*:

**"Art.240. Ficam ressaltadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical".**

Como visto, as exações em comento foram recepcionadas pela Constituição vigente, desde que tornadas inconfundíveis com as contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

A alegação de que somente as empresas ditas "*comerciais*" seriam sujeitos passivos da *obligatio*, não as empresas prestadoras de serviços e as não-comerciais, não merece guarida.

Não há distinção entre o comércio de bens e o de serviços, notadamente porque ambos se fazem com intuito de lucro e, pois, buscando lucro, a empresa mercancia, nada mais importando o objeto das transações que efetiva.

Nesse diapasão, não há razoabilidade no pleito da isenção em contribuir para SESC/SENAC, utilizando-se do conceito de "comerciante" como aquele que compra, vende e pratica escambo de bens e mercadorias.

Obviamente que a sociedade que se destina à prestação de serviços tem índole empresarial, porquanto busca o lucro produzindo serviços. Dessa forma, enquadra-se na sujeição passiva prevista no art. 3º do DL 9.853/46, bem como do art. 4º do DL 8.621/46.

Ademais, o requisito essencial para que determinada pessoa jurídica deva recolher a contribuição compulsória incidente sobre a folha de salários, destinada às entidades privadas de serviço social de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, artigo 240 do Texto Constitucional, é o seu enquadramento no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, segundo a classificação mencionada nos artigos 570 e 577 da CLT, e os demais empregadores que possuam empregados segurados no IAPC, na qual a Apelante insere-se, porquanto seu objeto social é a prática exclusiva de hotelaria, conforme seu contrato social acostado aos autos (fls. 34).

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 326.491- AM julgado em 06/06/2002, Relator designado pelo Ministro Franciulli Netto, na 2ª Turma:

**"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL COMPULSÓRIA PARA O SESC E O SENAC - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - EXIGIBILIDADE.**

**As empresas prestadoras de serviços médicos e hospitalares estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e o SENAC.**

**O requisito essencial para que determinada pessoa jurídica deva recolher a contribuição compulsória incidente sobre a folha de salários, destinada às entidades privadas de serviço social de formação profissional vinculadas ao sistema sindical (art. 240 da Constituição Federal) é o seu enquadramento no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, segundo a classificação mencionada nos artigos 570 e 577 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).**

**Extrai-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que o artigo 577 da CLT tem plena eficácia com o advento da Constituição de 1988. No quadro anexo à CLT, relativo ao artigo 577, há expressa previsão de que os estabelecimentos de serviços de saúde integram o plano da Confederação Nacional do Comércio.**

**A exegese dos artigos 4º do Decreto-lei n. 8.621/46 e 3º do Decreto-lei 9.853/46, à luz do novo conceito de empresa e da ordem constitucional em vigor, leva à conclusão de que as prestadoras de serviços se incluem dentre os estabelecimentos comerciais sujeitos ao recolhimento da contribuição.**

**O novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em harmonia com esse entendimento, criou a figura do empresário, atribuindo a esse conceito uma amplitude maior do que a noção de comerciante. No caso vertente, o que se verifica é a mera interpretação atual do mesmo conceito de 'estabelecimento comercial' contemplado pelos decretos de 1946, que instituíram as contribuições para o SESC e o SENAC.**

**Divergência jurisprudencial não conhecida, porquanto não há similitude fática e jurídica entre os acórdãos confrontados. Os arestos chamados à colação se referem à prestação de serviços de vigilância, enquanto o caso vertente trata das prestadoras de serviços médicos e hospitalares, e àqueles não se afina na especificidade. Recurso especial não conhecido."**

Ainda que assim não fosse, a exegese dos artigos 4º do Decreto-Lei 8621/46 e 3º do Decreto-Lei nº 9853/46, à luz do novo conceito de empresa e da ordem constitucional em vigor, é forçoso concluir que as prestadoras de serviços se incluem dentre os estabelecimentos comerciais sujeitos aos recolhimentos da contribuição.

No caso vertente, o que se verifica é a mera interpretação atual do mesmo conceito de "estabelecimento comercial" contemplado pelos Decretos de 1946 que instituíram as contribuições para o SESC e o SENAC, que adquiriu novos contornos.

Por outro lado, a existência de um benefício, contraprestação ou vantagem, não constitui elemento essencial para a cobrança das contribuições em comento, e sua ausência não implica, necessariamente, a impossibilidade de sua exigência.

As verbas de sucumbência reverterem-se.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, excludo da lide, os demandantes SESC e SENAC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e julgo prejudicadas as apelações do SESC, do SENAC e o recurso adesivo.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058117-32.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.058117-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA e outro  
: IND/ DE METAIS CHRIS COLABRONAL LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações contra a r. sentença que, em ação ordinária, reconheceu a parcial procedência do pedido de compensação de valores relativos a resíduos de correção monetária.

Informa a autora que operou compensação de indébito de FINSOCIAL, direito esse reconhecido na ação n.º 98.0012507-8. Aduz, no entanto, que "tal compensação ocorreu em nítida desproporção aos valores que efetivamente deveriam corresponder no tempo, à luz do entendimento majoritário dos Tribunais Superiores Pátrios" (fls. 03).

Pretende, por isto, o reconhecimento do direito à compensação de resíduos de correção monetária.

É uma síntese do necessário.

É caso de extinção da ação sem julgamento do mérito.

O artigo 474 do Código de Processo Civil:

*"Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido".*

Eventual inconformismo quanto aos critérios de correção monetária teria cabimento na ação de compensação do indébito, na qual se deu a formação do título executivo.

A questão é objeto da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA PRECLUSA.**

**COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DEFINIDOS POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA.**

1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. O Tribunal de origem não apreciou a questão referente à exorbitância da verba fixada a título de honorários advocatícios, tendo em vista que o tema não foi objeto de insurgência nas razões de apelação, encontrando-se preclusa a matéria. Assim, não há como conhecer do apelo em relação à ofensa dos arts. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

3. O Tribunal de origem reconheceu que o provimento judicial proferido nos autos da primeira ação proposta sedimentou a questão atinente à correção monetária e aos juros de mora incidentes sobre o montante a ser compensado. Por conseguinte, **inviável se mostra a propositura de nova ação visando alterar os critérios de correção monetária já definidos para inclusão de expurgos inflacionários, sob pena de ofensa à imutabilidade da coisa julgada.** Sendo assim, não há falar em infringência ao disposto nos arts. 301, §§ 1º e 2º, do CPC.

4. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido.

(REsp 1235988/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, por unanimidade; j. 12/04/2011, DJe 27/04/2011 - o destaque não é original)

Inviável, pois, a propositura de nova ação para alterar critérios fixados em tutela jurisdicional já protegido por trânsito em julgado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, para extinguir a ação sem julgamento do mérito. Nego seguimento à apelação do autor.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006055-79.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.006055-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : ESTRUTURA METALICAS BRASIL LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ESTRUTURA METÁLICAS BRASIL LTDA. em mandado de segurança objetivando que lhe assegure o direito de manter e utilizar o crédito de IPI decorrente das aquisições de matéria prima e material secundário que usa na fabricação de mercadorias isentas ou cobradas com alíquota zero, em período anterior a edição da Lei n. 9.779/99.

A sentença julgou improcedente o pedido.

No seu apelo, pleiteia a impetrante a total procedência do pedido, para que seja declarado seu direito de compensação com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

**DECIDO.**

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

O mandado de segurança é via adequada para exame da questão colocada nos autos, mormente levando-se em conta que por esta via não se visa efetuar cobrança ou restituição de valor certo, mas tão-somente o reconhecimento do direito de uso dos créditos de IPI oriundos de mercadorias adquiridas com isenção, não tributadas ou sob a alíquota zero, de maneira que a lide se adstringe exclusivamente ao direito, não necessitando de exame de matéria fática que demande dilação probatória, salientado que os documentos que instruíram a petição inicial são suficientes para o exame do pedido.

Além disso, não há falar em impetração extemporânea, porquanto o creditamento pretendido refere-se também às operações futuras. Dessa forma, o ato supostamente coator renova-se a cada apuração e recolhimento do tributo, não incidindo o prazo decadencial de cento e vinte dias previsto no artigo 18 da Lei nº 1.533/51.

Quanto ao mérito, antes de perquirirmos sobre a especificidade do caso concreto, cabem algumas considerações sobre o princípio da não-cumulatividade.

A não-cumulatividade, característica do IPI (art. 153, § 3º, II da Constituição Federal de 1988) exige que se compense o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores. O objetivo da previsão constitucional é obstaculizar que o imposto incida por mais de uma vez sobre o mesmo produto. Havendo compensação em cada operação, confere-se ao contribuinte a garantia de que não pagará sobre o mesmo produto o imposto devido em operações anteriores. A sistemática da não-cumulatividade do IPI é a mesma prevista para o ICMS, ressalvada apenas, no caso deste imposto estadual, a impossibilidade de crédito para a compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes, nos casos de isenção ou alíquota zero (art. 155, § 2º, II, "a" da CF).

Na hipótese narrada na inicial a impetrante, ao adquirir matéria-prima, insumos e produtos intermediários, paga-os acrescidos de IPI. Frise-se que a operação ora em exame não é sujeita à isenção, incidindo normalmente o tributo. Como os produtos que industrializa são sujeitos à alíquota zero, não há recolhimento de qualquer quantia a título de IPI, na operação de saída desses produtos.

A sistemática da não-cumulatividade apenas não permite que o contribuinte recolha mais de uma vez o mesmo tributo, o que não é o caso dos autos. A impetrante noticia nos autos que pagava o tributo tão-somente na entrada dos insumos. Se na entrada a operação é tributada, este fato por si só não leva ao desrespeito à não-cumulatividade, porquanto realizado o fato gerador do tributo, ou seja, a situação suficiente e necessária à sua incidência. A incidência de IPI na entrada é legal.

A ofensa ao princípio da não-cumulatividade dar-se-ia no caso em que, pagando o imposto na entrada, não pudesse o contribuinte descontar esse valor na saída, sendo compelido a pagá-lo pelo montante total, ou seja, calculando o valor tributado, sem deduzir a parcela já recolhida aos cofres públicos. Caso assim houvesse procedido a impetrante, estaria pagando quantia superior àquela prevista para a exação. Á toda evidência, entretanto, se não paga nada na saída, não há o que creditar.

Assim sendo, essa fração do ciclo econômico não sofreu tributação. Não restou atingida a não cumulatividade, eis que não houve dupla incidência sobre a mesma base.

Em não existindo nada a se pagar a título de IPI na saída de um produto, não há como se pretender o creditamento do imposto pago na entrada de matérias primas ou insumos, **ao menos em período anterior à edição da Lei nº 9.779/99, como o caso dos autos.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044834-69.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044834-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MIRNA CIANCI (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : WINTER COM/ LOCACAO ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO PESSOA COELHO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.005129-0 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu antecipação de tutela visando assegurar o exercício da atividade de bingo, impedindo a apreensão das máquinas eletrônicas. Entretanto, percebe-se que a apelação interposta nos autos da demanda originária está sendo objeto de julgamento simultâneo, nos termos do art. 557 do CPC, haja vista a existência, inclusive, da Súmula Vinculante nº 2 do C. STF, a qual, a partir de sua publicação, tem efeito vinculante sobre os demais órgãos do Poder judiciário e sobre a Administração Pública (art. 103-A, caput, da CF). Isto posto, resta evidente a perda de objeto do presente recurso, pelo que, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do CPC e do art. 33, XII, do R.I. desta Corte. Publique-se. Intimem-se. Após cumpridas as formalidades devidas, retornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049846-64.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.049846-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : WINTER COM/ LOCACAO ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO PESSOA COELHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.005129-0 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu antecipação de tutela visando assegurar o exercício da atividade de bingo, impedindo a apreensão das máquinas eletrônicas. Entretanto, percebe-se que a apelação interposta nos autos da demanda originária está sendo objeto de julgamento simultâneo, nos termos do art. 557 do CPC, haja vista a existência, inclusive, da Súmula Vinculante nº 2 do C. STF, a qual, a partir de sua publicação, tem efeito vinculante sobre os demais órgãos do Poder judiciário e sobre a Administração Pública (art. 103-A, caput, da CF). Isto posto, resta evidente a perda de objeto do presente recurso, pelo que, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do CPC e do art. 33, XII, do R.I. desta Corte. Publique-se. Intimem-se. Após cumpridas as formalidades devidas, retornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00011 MEDIDA CAUTELAR Nº 0053162-85.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.053162-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
REQUERENTE : SAVIANO COM/ E IND/ DE LAMPADAS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA SAVIANO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 1999.61.04.004495-3 1 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

O Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Trata-se de ação cautelar ajuizada originariamente neste Egrégio Tribunal na qual se pleiteou a concessão de liminar para que fosse sustado leilão de mercadorias da autora.

Pedi a autora esta providencia se dizendo amparadas na decisão dos autos em apenso (de nº 1999.61.04.004495-3), que definiu a possibilidade de liberação das mercadorias desde que obedecido o artigo 65 do DL 37/66. Aduziu que, como pendente exame de remessa oficial, não poderia executar o julgado em questão, motivo pelo qual se valia da presente medida.

Foi dado por prejudicado o pedido de concessão de liminar. Houve contestação da União Federal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Este o relatório.

#### **DECIDO.**

No julgamento de hoje, concomitantemente, se está julgando a matéria objeto da controvérsia de fundo: o processo apenso de nº 1999.61.04.004495-3. Perde este processo, portanto, seu objeto, pois apesar de, naqueles autos, se estar negando provimento à remessa oficial, isto de forma alguma implica em ter a parte autora "*fumus boni iuris*" neste feito. Isto ocorre por que a sentença daqueles autos não deferiu a liberação das mercadorias e tão-somente ressalvou o direito da parte autora ao exercício da faculdade do artigo 65 do DL 37/66. Ou seja, mesmo com o julgamento dos autos principais, não se está a ter como liberadas as mercadorias. Não afirmada a fumaça do bom direito, melhor sorte não assiste à parte quanto ao "*periculum in mora*", pois os leilões de venda das mercadorias, que pretendia evitar, já ocorreram.

De qualquer forma, temos a perda de objeto da presente cautelar.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 190295, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 18.12.00, p. 176: "Ementa - **PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.***

1. *Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão.*

2. *Julgada a ação principal, cessa a eficácia da cautelar preparatória, perdendo seu objeto o recurso que pretende restaurá-la.*

3. *Acórdão em consonância com a jurisprudência iterativa do STJ. Aplicação de entendimento sumulado da Corte.*

4. *Recurso especial não conhecido."*

- *MC nº 3496, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 01.07.02, p. 212: "Ementa - **Processual Civil. Medida Cautelar Incidental (arts. 796 e segts., CPC). Julgado o Processo Principal Fica Prejudicada.***

1. *Sobrado e negado provimento ao recurso principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo.*

2. *Extinção do processo cautelar."*

- AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 12.07.00, p. 185: "Ementa - **MEDIDA CAUTELAR - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA - ARTIGO 808, III DO CPC - DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88 - APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. Tendo em vista que a ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em Juízo foi proferido voto dando parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e que nos termos do artigo 808, III, do CPC a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litígio repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia, considero cessados os efeitos da tutela cautelar e, via de consequência, prejudicado o recurso da autora, por absoluta perda de objeto.

2. Apelação prejudicada."

- REO nº 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU de 23.06.00, p. 93: "Ementa - **PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. DESNECESSIDADE DE JULGAMENTO DA CAUTELAR.**

1. Apreciada a apelação interposta na ação principal, resta prejudicada a remessa de ofício na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido na ação principal é suficiente para garantir o interesse da União (precedentes da 4ª Turma desta Corte: ac 94.03.094496-0, Rel. Juiz Homar Cais).

2. Remessa oficial prejudicada."

- AC nº 2000.03.990016600, Rel. p/ acórdão Juiz Conv. MANOEL ÁLVARES, DJU de 22.03.02, p. 486: "Ementa - **TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PREJUDICIALIDADE DA CAUTELAR.**

1 - Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão da parte autora na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito. (Precedentes: AGA 132.372, Rel. Min. José Delgado, MC 572, Rel. Min. William Patterson e Ac. 94.03.094496-0, rel. Juiz Homar Cais)

2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

3 - Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, declaro a perda de objeto da presente medida cautelar incidental, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal e julgo prejudicada a apelação.

P.R.I.

**LEONEL FERREIRA**

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009672-43.1990.4.03.6182/SP

2000.03.99.006407-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SERGIO STEPHANO CHOEFI ENGENHARIA E COM/ S/A e outro  
: CIA AGRICOLA E PASTORIL FAZENDA RIO PARDO  
ADVOGADO : DENISE BASTOS GUEDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 90.00.09672-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por SERGIO STEPHANO CHOEFI ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA e COMPANHIA AGRICOLA E PASTORIL FAZENDA RIO PARDO em face da União Federal, em que objetiva a suspensão do feito, até julgamento do Mandado de Segurança n. 90.03.15856-0, bem como a nulidade da penhora ou sua suspensão até o julgamento final da Ação Ordinatória n. 7.514.514 (14ª. Vara da Justiça Federal em São Paulo).

Depois do exame dos autos, constato a necessidade de que a apelante junte "certidão de objeto e pé" ou cópias da exordial, dos recursos e dos atos decisórios, dos seguintes processos: Mandado de Segurança n. 90.03.15856-0, Ação Ordinatória n. 7.514.514 e da Desapropriação de n. 93.68868 (10ª. Vara da Justiça Federal em São Paulo), que estão reportados na exordial.

Cumpra a apelante no prazo de 20 (vinte) dias. Depois se dê vistas a parte apelada.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005436-31.1998.4.03.6000/MS  
2000.03.99.042881-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARTA MELLO GABINIO COPPOLA  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : ANA MARIA RIBEIRO e outros  
: ANTONIO ADAO DOS SANTOS  
: ALBERTO FIORI ADELAIDO  
: CRESCENCIO UBALDO DA COSTA  
: DANILO DE ALBUQUERQUE  
: EDELICIO DOS SANTOS  
: HILDA BORGES  
: JAIR COVO  
: NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH  
: SUELI MARGARIDA BORETTI  
: WELLINGTON BARROS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ RAMOS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 98.00.05436-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, por meio do qual os impetrantes esperam a inclusão de menores sob sua guarda judicial, na condição de dependentes, no Programa de Assistência à Saúde (PAS), dos servidores do INCRA, afastando a restrição contida na Instrução Normativa nº 23/98.

A r. sentença concedeu a segurança.

Apela o INCRA, alegando, preliminarmente, a necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário; a ilegitimidade passiva do superintendente do Instituto; e a carência de ação. No mérito, pugna pela reforma do julgado, com a denegação da segurança.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Opinou o MPF pela confirmação da sentença.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

De início, contudo, tenho por interposta a remessa oficial, a teor do comando inscrito no art. 12, parágrafo único, da Lei 1533/51, vigente à época.

Não há falar-se, ainda, de ilegitimidade passiva do Superintendente do INCRA.

Com efeito, considera-se autoridade coatora aquela que, ao executar o ato, materializa-o; aquela que tem a responsabilidade funcional de defender o ato impugnado (cf. STJ, 2ª Turma, RMS 49876/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 09/10/95), ou, ainda, aquela que detenha poderes para corrigir a suposta ilegalidade cometida (cf. STJ, 3ª Turma, RMS 17555, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 16/03/04).

Essa é a situação do Superintendente do INCRA no Mato Grosso do SUL, autoridade administrativa competente para determinar o cumprimento da IN nº 23/98, ora impugnada.

De ilegitimidade ativa, igualmente, não se trata.

É que os impetrantes, detentores do pátrio poder, são titulares da relação jurídica material afirmada em juízo, de sorte que se encontram legitimados para figurar no pólo ativo da impetração, até porque a eles incumbe requerer a inclusão dos menores no PAS.

Importante frisar, neste passo, que não se está diante de impetração de mandado de segurança contra lei em tese, vedada pela Súmula nº 266 do C. STF. Cuida-se, na verdade, de mandado de segurança preventivo, visto que se está diante de situação concreta e objetiva, indicativa de iminente violação a potencial direito líquido e certo (cf. TFR, 5ª Turma, AMS 112033/SP, Rel. Min. Torreão Braz, julgado em 22/06/88).

Vencidas as preliminares, passo ao mérito.

A documentação juntada aos autos comprova os fatos alegados na inicial.  
De fato, assim dispõe a IN nº 23/98, em seu item 3.2:

*"3.2 São dependentes do servidor, para fins do disposto nesta Instrução Normativa, mediante apresentação da documentação indicada:*

*(...)*

*h) menor sob guarda designado por Juiz, desde que órfão de pai e mãe, sem economia própria e que resida com o titular."*

A norma jurídica supra, como se vê, estabelece condições para que os menores sob guarda judicial sejam considerados dependentes dos servidores, para fins de inscrição no PAS.

Ocorre que a IN nº 23 desborda de sua função precípua, de organizar as atividades internas dos órgãos da Administração (ato ordinatório), impondo restrições não estabelecidas na lei.

Deveras, a Lei 8069/90 (ECA), a par de assegurar à criança e ao adolescente o direito à saúde, estabelece que a guarda confere aos mesmos a condição de dependente para todos os fins de direito, inclusive previdenciários. Confira-se:

*7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.*

*(...)*

*Subseção II*

*Da Guarda*

*Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (Vide Lei nº 12.010, de 2009) Vigência*

*(...)*

*§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.*

Conclui-se, destarte, que a IN nº 23/98, item 3.2, "h", viola o princípio da legalidade, a orientar a atuação dos agentes administrativos (art. 37, caput, da CF), revelando-se, por isso, ilegítima. Nessa linha, ementa abaixo:

*CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO NO CNPJ. REGULARIDADE FISCAL. EXIGÊNCIA ESTABELECIDADA POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. RESTRIÇÃO INDEVIDA. I - O exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão é livre, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, XIII, CR). II - O art. 170, parágrafo único, da Constituição da República assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. III - Na regulamentação da atividade comercial, a Administração deve observar, dentre outros, os princípios da legalidade, do devido processo legal, da proporcionalidade, e do livre exercício da atividade profissional e econômica, assegurados pelo ordenamento constitucional. IV - Não podem normas infralegais, como a Instrução Normativa SRF n. 112/94, criar obstáculos ao cadastramento de pessoas jurídicas obrigadas à inscrição no CNPJ, estabelecendo restrições não previstas em lei, à vista da impossibilidade de o ordenamento jurídico estatuir sanções políticas, consubstanciadas em meios coercitivos para o pagamento de tributos. Orientação jurisprudencial cristalizada nas Súmulas 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal. V - Remessa oficial e Apelação improvidas. (TRF3, 6ª Turma, AMS 200161000208959, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 04/09/09)*

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (Súmula nº 253 do STJ).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055661-51.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.047747-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO MATRIX S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.55661-8 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e de remessa oficial, em face de sentença que julgou procedente o pedido, a fim de garantir ao impetrante o direito de apurar e recolher o IR e a CSSL, relativamente às operações de "SWAP", no ano-base de 1994, somente quando da liquidação dos contratos, na forma indicada no art. 179 do RIR/94, c/c art. 29, § 1º, da Lei 8541/92, e não mediante reconhecimento de "rendas" e "despesas" apuradas mensalmente, com base em normas editadas pelo BACEN.

Pugna a União, em suas razões de insurgência, pelo reconhecimento da falta de liquidez e de certeza do direito. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

Opinou o MPF pela manutenção do julgado.

Relatado o necessário, decido.

A apelação da União não pode ser conhecida, eis que suas razões encontram-se dissociadas do quanto decidido pela r. sentença.

De fato, a demanda sob apreciação versa sobre a alegação de ilegalidade da Circular nº 2402/94 do BACEN, que disciplinou os contratos de "swap".

Todavia, o apelo fazendário diz sobre a incidência do IR sobre o valor obtido em aplicação financeira de "swap", com cláusula de "hedge", nos termos da Lei 9779/99, matéria estranha aos autos.

Apelação não conhecida. Incidência do art. 514, II, do CPC.

Passo à análise do mérito, por conta do reexame necessário, antecipando que a r. sentença merece ser confirmada.

Assim dispõe o art. 29, § 1º, da Lei 8541/92:

*Art. 29. Ficam sujeitas ao pagamento do imposto sobre a renda, à alíquota de 25%, as pessoas jurídicas, inclusive isentas, que auferirem ganhos líquidos em operações realizadas, a partir de 1º de janeiro de 1993, nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas.*

*§ 1º Considera-se ganho líquido o resultado positivo auferido nas operações ou contratos liquidados em cada mês, admitida a dedução dos custos e despesas efetivamente incorridos, necessários à realização das operações.*

Ao disciplinar os procedimentos para registro de operações de "swap", veio o art. 1º da Circular nº 2402/94 do BACEN:

*"Art. 1º Estabelecer os seguintes procedimentos para o registro das operações de "swap":*

*I- o valor respectivo deve ser contabilizado em contas de compensação;*

*II- as rendas e as despesas devem ser reconhecidas como efetivas, individualizadas por contrato, em contrapartida às respectivas contas patrimoniais, observados os procedimentos de apropriação mensal de resultados".*

Ao determinar a "apropriação mensal de resultados", acabou a Circular nº 2402/94 do BACEN por alterar a própria base de cálculo do IR e da CSSL, em arrepio ao princípio da legalidade tributária (art. 97, IV, do CTN e art. 146, III, "a", da CF).

Sobre a impossibilidade de norma administrativa alterar a base de cálculo do tributo, os precedentes abaixo:

**AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. ILEGALIDADE DAS NORMAS REGULAMENTARES. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1. Os Decretos nº 78.676/76, 05/91 e 3.000/99 (RIR) extrapolaram os limites da legalidade ao estipular sistemática de dedução do lucro tributável, relativo a despesas com programas de alimentação do trabalhador, diversa da lei de regência (Lei nº 6.321/76). 2. Com efeito, a modificação perpetrada mitigou o benefício legal, visto que a dedução prevista nos decretos não minimiza a base de cálculo do imposto, acarretando um aumento no valor final do IRPJ. 3. Logo, configura-se violação ao princípio da legalidade esta a alteração da forma de dedução das despesas em programas de alimentação. O mesmo vício caracteriza-se quanto à fixação de valores máximos para cada refeição instituídos na Portaria Interministerial nº 326/77 e nas Instruções Normativas nºs 143/86 e 267/02 da SRF, já que inexistente qualquer menção na Lei nº 6.321/76. Precedentes. 4. Pela legislação atual, somente é possível a compensação após o trânsito em julgado da decisão e deverá dar-se na forma prescrita pela Lei nº 10.637/2002, isto é: por iniciativa do contribuinte, entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e mediante entrega de declaração contendo as informações necessárias acerca dos créditos e débitos utilizados. 5. Verba honorária fixadas em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

(TRF4, 2ª Turma, AC 200871070048797, Rel. Des. Fed. Vânia Hack, DJ 17/02/10)  
**TRIBUTÁRIO. ICMS. LEI ESTADUAL PAULISTA Nº 8.198/92. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ILIQUIDEZ. ARTIGO 204, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. EXTINÇÃO DE EXECUTIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO.** A Lei Estadual Paulista nº 8.198/92 dispensou o pagamento dos valores relativos unicamente ao fornecimento de alimento em bares, restaurantes e similares, restando o débito referente à venda de bebidas. Contudo, como a certidão da dívida ativa não discrimina os montantes concernentes a uma e outra operação, a elas reportando-se englobadamente, o crédito torna-se ilíquido, face à impossibilidade de identificar-se o "quantum debeatur" remanescente. Nem mesmo a edição de Portaria estabelecendo percentuais para refeições(70%) e bebidas(30%) tem o condão de afastar a iliquidez da certidão da dívida ativa, por isso que não se trata de instrumento legislativo apto a instituir tributo, e muito menos a alterar-lhe a alíquota ou a base de cálculo, iniciativa esta inteiramente regrada pelo princípio da legalidade. Ilíquida a certidão da dívida ativa, impõe-se extinguir o executivo fiscal. Descabe conhecer do recurso especial que não preenche os requisitos de admissibilidade(Súmulas 282 e 283 do STF). Recurso da Fazenda não conhecido e provido o da parte adversa. Decisão unânime.  
(STJ, 1ª Turma, REsp 152386, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 18/12/98)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial (Súmula nº 253 do STJ).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053684-19.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.059879-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : SOCIL GUYOMARC H IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO COLANGELO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDREI PITTEN VELLOSO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.53684-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que, em ação mandamental, julgou precedente o pedido, para reconhecer o direito à compensação de indébito relativo ao FINSOCIAL.

A autora busca, no entanto, o reconhecimento do direito à compensação de créditos já reconhecidos na ação n.º 91.068805-5, que tramitou pela 15.ª Vara Federal de São Paulo, **transitada em julgado** (fls. 51).

Tal pretensão, conquanto possível, deve ser deduzida na própria ação de repetição de indébito, no momento oportuno.

A questão é objeto da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AJUIZAMENTO DE DUAS AÇÕES COM IDÊNTICAS PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. TRÂNSITO EM JULGADO DA PRIMEIRA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

1. O interesse processual caracteriza-se no binômio necessidade e utilidade da via jurisdicional.

2. In casu, revela-se a ausência de interesse de agir, porquanto proposta ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com compensação de valores que foram objeto de ação de repetição de indébito anterior, com trânsito em julgado favorável à recorrente.

3. Consoante consignado nas instâncias ordinárias, entre as aludidas demandas, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir, porquanto em ambas se pretendeu a restituição do que foi recolhido a título de FINSOCIAL, em razão da alegada inconstitucionalidade dos aumentos das alíquotas, o que é insuscetível de infirmação por este Tribunal Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

4. Abalizada doutrina leciona que, in verbis:

"(...)

Se o contribuinte, antes ou depois do advento da lei nº 8.383/91, promoveu ação para obter a restituição de tributo que pagou indevidamente, e esta foi julgada procedente, pode, na oportunidade da execução, comunicar ao juiz do feito que optou pela compensação, e pedir que o precatório respectivo seja expedido apenas com o valor que é devido pela Fazenda Pública em razão da sucumbência, vale

dizer, com o valor destinado ao ressarcimento das custas e dos honorários advocatícios.

Não se diga que, tendo sido promovida ação de repetição do indébito, a opção pela compensação é vedada, porque implica mudança do pedido. O art. 66 da Lei 8.383/91 admite expressamente a compensação mesmo que o direito do contribuinte resulte de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Isto quer dizer que o tributo pago indevidamente pode ter sido questionado em juízo e desde que a decisão final reconheça ter havido um pagamento indevido existirá o direito à compensação. É

lógico, portanto, que se o contribuinte tem a seu favor uma sentença que condena a Fazenda Pública a devolver um tributo pago indevidamente, o contribuinte pode, em vez do precatório, preferir a compensação." (Hugo de Brito Machado, Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de agosto/95, nº 15/95, p. 273/272)

5. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação, e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

6. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto os valores recolhidos a título de FINSOCIAL já foram objeto de ação de repetição de indébito, a qual foi julgada procedente por decisão transitada em julgado, assegurando o direito à restituição, sendo certo que, por ocasião da execução do julgado, poderá a recorrente optar pela via da compensação.

7. Descabe o recurso especial quanto à suposta violação a dispositivos da Constituição Federal.

8. Agravo regimental desprovido.

(AGREsp 902.458/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, por unanimidade; j. 17/03/2009, DJe 30/03/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ASSEGURANDO A COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE SE PLEITEAR A REPETIÇÃO NA FASE EXECUTÓRIA.**

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o contribuinte pode optar, na fase executória, pela repetição ou compensação do tributo indevidamente recolhido ou recolhido a maior, sem que isso represente ofensa à coisa julgada. Dessa forma, é possível ao contribuinte, uma vez transitada em julgado a decisão que determinou a compensação, requerer o crédito mediante precatório regular. Precedentes: AGA nº 471.645/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 19/12/2003; REsp nº 551.184/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 01/12/2003 e AGA nº 348.015/RS, de minha relatoria, DJ de 17/09/2001.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 692.846/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 6.6.2005)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE AO FINSOCIAL. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.**

1. A imposição da inauguração de novo processo de conhecimento para o fim de viabilizar a execução de um crédito sobre cuja existência já houve pronunciamento judicial, declarando certeza quanto aos elementos desta relação jurídica, representa penalidade ao contribuinte.

2. Ressalva do ponto de vista do relator no sentido de que a ação declaratória produz sentença da mesma natureza, não elencada como título judicial apto à execução. Assentado o an debeatum, impõe-se liquidá-lo, para fins de execução, sem incidir no vício nulla executio sine titulo. Impossibilidade de compensação reconhecida em decisão declaratória por força da extinção da empresa. Pretensão de execução do provimento contra a Fazenda.

Descabimento.

3. Na hipótese de obtenção de decisão judicial favorável, proferida em ação condenatória, abre-se ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial em repetição de indébito com posterior emissão de precatório, o direito à compensação tributária, utilizando-se, para tanto, da eficácia declaratória da sentença de condenação. Precedentes.

4. Deveras, tratando-se de pedido declaratório puro, a sentença não comporta execução, porquanto seu objeto é o accertamento de determinada relação jurídica. Conseqüentemente a procedência de demanda declaratória não tem o condão de inaugurar a execução forçada, porquanto a decisão judicial, in casu, não possui carga condenatória, fazendo-se mister prévia liquidação nos autos da execução contra a Fazenda Pública.

5. Recurso Especial desprovido."

(REsp 526.655/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.3.2005)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA.**

1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária.

3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação.

4. Recurso Especial improvido."

(REsp 551.184/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2003)

No mesmo sentido, a 2.ª Seção desta Egrégia Corte:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. VALORES RECONHECIDOS COMO DEVIDOS EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O objeto desta ação, bem como dos embargos infringentes, é obter autorização para compensar crédito reconhecido em ação de repetição de indébito julgada procedente, com trânsito em julgado. 2. Não se discute aqui se a empresa contribuinte poderá ou não executar o julgado por meio de compensação, em vez de precatório, mas sim se existe interesse na propositura de ação autônoma para esse fim. 3. Sobre esse tema, o entendimento do STJ caminhou no sentido de proclamar a ausência de interesse na propositura da segunda ação, tendo em vista a litispendência e a coisa julgada, bem como que a opção pode e deve ser feita na própria ação. 4. Analisando inúmeros precedentes do STJ, nos quais se fixou o entendimento no sentido de que a efetivação da coisa julgada obtida em ação de repetição de indébito pode ser exercida por duas vias (restituição por precatório ou compensação), verifica-se em todos que a discussão se deu nos mesmos autos da própria ação transitada em julgado, ou seja, nos casos analisados foi por ocasião da execução daquele julgado que o contribuinte utilizou-se da faculdade de optar pelo recebimento dos valores, via precatório ou via compensação. 5. No caso em tela, de forma diferente, o contribuinte ajuizou uma segunda ação para pleitear a compensação dos valores reconhecidos na primeira ação, repetitória, o que poderia ter feito nos autos da própria ação repetitória. 6. Precedentes do STJ. 7. Embargos infringentes não providos.

(TRF-3, EI 400.748, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Segunda Seção, j. 18/05/2010, DJF3 27/05/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, extinguir a ação sem julgamento do mérito e nego seguimento à apelação do impetrante.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042822-23.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.073530-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : KEMAH INDL/ LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outros  
: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.42822-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança e julgou procedente pedido de autorização de aproveitamento dos créditos de IPI do período de julho/92 a maio/97, corrigidos monetariamente, e compensação com outros tributos.

Em razões de apelação, alega-se ilegitimidade "ad causam" da autoridade apontada como coatora, decadência, ausência de pressuposto para a ação mandamental, ausência de pressuposto de admissibilidade da ação, a vedação em

transformar o mandado de segurança em ação de cobrança e, no mérito, a falta de previsão legal para a correção monetária (CTN, 49) no aproveitamento do crédito do IPI, e que a compensação é somente possível perante a administração tributária.

Com contrarrazões, foram os autos remetidos a este E. TRF3.

O MPF manifestou-se pela manutenção da sentença.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

A segurança, conquanto proposta em face do Chefe do Posto Fiscal de Pari, foi redirecionada, a tempo e modo devidos, à autoridade competente para compor o pólo passivo, qual seja, o Delegado da Receita Federal em São Paulo, que foi citada, compareceu aos autos de mandado de segurança e defendeu o ato impugnado.

Afasto a preliminar de decadência em razão do decurso do prazo de 120 dias.

O prazo inicia-se do ato que vedou a correção monetária dos créditos de IPI e não de cada parcela de crédito não corrigida e apurada pela impetrante, como bem considerou o MPF em sua manifestação.

Afasto as preliminares de ausência de pressuposto para a ação mandamental e de ausência de pressuposto de admissibilidade da ação, pois, em análise preliminar própria e antecedente ao mérito, não se pode afastar o livro de registro de créditos de IPI como prova documental de que os valores nele registrados como lançados foram efetivamente recolhidos, pois o Código Comercial o reconhece como tal, nos termos do artigo 23.

Afasto, por fim, preliminar de inadequação da via, defendida sob o argumento de vedação em transformar o mandado de segurança em ação de cobrança, pois o pedido de aproveitamento de créditos de IPI, tal como formulado, amparado nas alegações e documentos constantes nos autos, permite a sua análise pela via mandamental. De fato, nos termos da Súmula nº 213 do STJ, o mandado de segurança constitui ação idônea a autorizar a compensação de tributos.

Passo ao mérito.

A incidência de correção monetária sobre o indébito fiscal é matéria pacífica na jurisprudência, já que se trata de mera reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação.

Alguma discussão recai, apenas, quanto ao critério de correção monetária a ser aplicado no valor do indébito fiscal. E, acerca desta questão, decidi a 2ª Seção desta E. Corte, a propósito, no julgamento dos EAC nº 97.03.026999-0:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. EMPRESA COMERCIAL OU MISTA. ALÍQUOTAS MAJORADAS. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 8.383/91. LEI Nº 9.065/95. 9.250/95. TRIBUTOS COMPENSÁVEIS ENTRE SI. IDENTIDADE DE ESPÉCIE E DE DESTINAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES.**

(...)

*A correção monetária do indébito, para efeito de compensação, deve observar os mesmos critérios adotados na atualização dos créditos tributários.*

*Precedentes."*

Todavia, é diversa a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, em que se assentou a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996.

Assim revelam os seguintes precedentes:

*REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357:*

**"TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.**

*1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas.*

*2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95.*

3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

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

5. Recurso especial provido."

REsp nº 220.387, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 16.05.05 p. 279:

**"TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. É reiterada a orientação do STJ no sentido da legalidade da aplicação da taxa Selic sobre os créditos do contribuinte em sede de compensação ou restituição de tributos.

2. Com o advento da Lei n. 9.250/95, os juros, na repetição de indébito, passaram a ser devidos com base na taxa Selic, a partir de 1º/1/96, não mais tendo aplicação o art. 161, § 1º, e o art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. A Primeira Seção do STJ, interpretando o art. 66 da Lei n. 8.383/91 - com as alterações advindas das Leis n.s 9.069/95 e 9.250/95 -, firmou entendimento de que só pode haver compensação entre tributos da mesma espécie que possuam a mesma destinação constitucional.

4. Os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são: o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91; a Ufir, de janeiro/91 a 31/12/95. Incide a taxa Selic, a teor de disposição prevista no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, exclusivamente, a partir de 1º/1/96.

5. Recurso especial interposto pela União Federal parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. Recurso especial interposto por Sanibra - Saneamento e Administração de Serviços S/C Ltda. não-provido."

AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN.**

1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996.

2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170-A do CTN.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Não são cabíveis, porém, os índices expurgados relativos a julho e agosto/94, de acordo, igualmente, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 741.031, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 22.08.05, p. 153; e RESP nº 641.311, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 08.08.05, p. 271).

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação da Corte Superior, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de repetição.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, afasto as preliminares e NEGOU SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005129-97.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.005129-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MIRNA CIANCI (Int.Pessoal)  
APELADO : WINTER COM/ LOCACAO ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO PESSOA COELHO e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto INDESP

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PASSANI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedente o pedido, para resguardar o exercício da atividade comercial da empresa autora (bingo), com a não apreensão das máquinas de diversão eletrônica de sua propriedade.

Em sua apelação, pugna a Fazenda do Estado de São Paulo pela reforma do julgado, com a improcedência da demanda. Já a União, em seu recurso, suscita preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, requer a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado o necessário, decido

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, o caso concreto:

A preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela União deve ser afastada, haja vista que, com a extinção do INDESP, a União o sucedeu em todos os direitos e obrigações (art. 25, § 1º, da MP nº 2049/00), encontrando-se legitimada, destarte, para responder aos termos da demanda. Nesse sentido, julgado desta Corte Regional:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BINGOS. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. INGRESSO NA LIDE APÓS A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 264 DO CPC. AUTORIZAÇÃO PARA EXPLORAÇÃO DE BINGOS. INEXISTENCIA. MP Nº 168/2004. REJEIÇÃO. IRRELEVÂNCIA. INTERESSE PROCESSUAL. No processo civil brasileiro, a estabilização não ocorre antes da citação. Admite-se a alteração do pedido, especialmente o seu aditamento, enquanto não citado o réu, como se vê da regra do art. 294, do CPC. A partir da citação, limita-se, de modo significativo, a possibilidade de alteração dos elementos da ação, conforme a regra do art. 264, do CPC, verbis: "Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei." Assim sendo, extingue-se o feito sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa ad causa, relativamente às autoras incluídas na lide após a citação das rés. Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática. A teor do disposto no art. 25, caput, da MP n. 2.049-24/2000, mantido nas edições subsequentes, foi extinto o Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto - INDESP, sendo a UNIÃO a sua sucessora em direitos e obrigações (§ 1º), e tendo as suas atribuições sido transferidas para o Ministério do Esporte e Turismo e as relativas aos jogos de bingo para a Caixa Econômica Federal. Preliminar de ilegitimidade passiva da CEF que se afasta. A superveniência da rejeição da MP 168/2004 não implica na prejudicialidade do pedido deduzido nos autos, pois apenas restou afastada a análise do pedido concernente à declaração de inconstitucionalidade da referida medida provisória. O interesse em relação ao pedido amplo, que diz respeito ao direito de exploração do jogo do bingo merece apreciação. Aplicação do artigo 515, §3º do CPC. Ultrapassado o prazo de vigência da Lei nº 9.615/98 previsto na Lei nº 9.981/98, sem a promulgação de qualquer outra que viesse a substituí-la na autorização da exploração dos jogos de bingo, nos termos do art. 51, § 3º, do DL nº 3.688/41, essa atividade passou a não mais ser permitida, passando a incidir a regra geral proibitiva constante do art. 50 do mesmo diploma, fazendo a MP nº 168/2004, que acabou rejeitada pelo Congresso Nacional, apenas interpretar a situação de ilegalidade da atividade em questão. Apelação parcialmente provida, relativamente às apelantes PACÍFICO SPORT CLUBE e GUAIPÁ-JOGOS ELETRÔNICOS E LANCHONETE LTDA apenas para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, imposta no julgado singular. No mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido, com amparo no artigo 269, I, do CPC. Em consequência, mantenho a condenação nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em primeiro grau. Quanto às demais empresas, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, por fundamento diverso daquele consignado em primeira instância, conforme fundamentação, mantendo a condenação da verba honorária fixada em primeiro grau. (TRF3, 4ª Turma, AC 1229554, Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, DJ 21/02/11).*

Passo ao mérito, consignando que a sentença merece reforma.

A exploração da atividade de bingo foi enquadrada como contravenção penal e, mesmo com a Lei nº 9.615, de 24.03.98, não foi excluída de tal esfera repressiva quem a exercesse sem autorização do Poder Público. Haveria, então, causa de exclusão da ilicitude, porque especificamente autorizada a exploração, e não porque, desde então, inserida em regime de iniciativa privada, sem qualquer regulamentação estatal.

Por isso mesmo decidiu, a propósito, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 703.156, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 16.05.05, p. 402, *verbis*:

**"CRIMINAL. RESP. EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE BINGO. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA PARA LIBERAR O MATERIAL APREENDIDO E AUTORIZAR A CONTINUAÇÃO DA ATIVIDADE. REVOGAÇÃO DO ART. 50 DA LCP. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Hipótese em que foram apreendidos diversos materiais correlacionados à exploração comercial de jogos de bingos. II. O art. 50 da LCP não restou revogado pela Lei Pelé (Lei 9.651/98), que veio apenas permitir o funcionamento provisório de "bingos", desde que autorizados por entidades de direito público. III. Com o advento da Lei 9.981/2000 (Lei Maguito Vilela) foram revogados, a partir de 31/12/2001, os artigos 59 a 81 da Lei 9.651/98 (Lei Pelé), respeitando as autorizações que estivessem em vigor até a data de sua expiração, autorização esta, com validade de 12 meses, conforme a legislação específica. IV. A partir de 31/12/2002, ninguém mais poderia explorar o jogo do bingo por violação expressa ao art. 50 da Lei 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais). V. Se o ato impugnado ocorreu em 2003, quando as referidas empresas já não mais poderiam estar explorando a atividade, tem-se a correção da medida de busca e apreensão. VI. Recurso provido."**

De fato, a Lei nº 9.615/98, denominada de **Lei Pelé**, não revogou, tão pura e simplesmente, a Lei de Contravenções Penais, mas apenas estabeleceu regime especial de exploração do jogo de bingo, permitindo-a em todo território nacional (artigo 59), com o fim de custear o desporto, desde que assumida a atividade, mediante credenciamento, junto à União, por entidades de administração e de prática desportiva (artigo 60), sendo destas a responsabilidade ainda que a gestão do negócio fosse atribuída à empresa comercial idônea (artigo 61).

Umás e outras sujeitas, cada qual, a requisitos específicos para a concessão da autorização, assim as entidades esportivas (artigo 62: *filiação a entidade de administração do esporte ou, conforme o caso, a entidade nacional de administração, por um período mínimo de três anos, completados até a data do pedido de autorização; prévia apresentação e aprovação de projeto detalhado de aplicação de recursos na melhoria do desporto olímpico, com prioridade para a formação do atleta; apresentação de certidões dos distribuidores cíveis, trabalhistas, criminais e dos cartórios de protesto; comprovação de regularização de contribuições junto à Receita Federal e à Seguridade Social; apresentação de parecer favorável da Prefeitura do Município onde se instalará a sala de bingo, versando sobre os aspectos urbanísticos e o alcance social do empreendimento; apresentação de planta da sala de bingo, demonstrando ter capacidade mínima para duzentas pessoas e local isolado de recepção, sem acesso direto para a sala; e prova de que a sede da entidade desportiva é situada no mesmo Município em que funcionará a sala de bingo*); e as empresas comerciais (artigo 63: *certidão da Junta Comercial, demonstrando o regular registro da empresa e sua capacidade para o comércio; certidões dos distribuidores cíveis, trabalhistas e de cartórios de protesto em nome da empresa; certidões dos distribuidores cíveis, criminais, trabalhistas e de cartórios de protestos em nome da pessoa ou pessoas físicas titulares da empresa; certidões de quitação de tributos federais e da seguridade social; demonstrativo de contratação de firma para auditoria permanente da empresa administradora; e cópia do instrumento do contrato entre a entidade desportiva e a empresa administrativa, cujo prazo máximo será de dois anos, renovável por igual período, sempre exigida a forma escrita*).

Para o fomento do desporto, a entidade desportiva foi contemplada com direito ao mínimo de 7% da receita bruta da sala de bingo ou bingo eventual, com prestação semestral de contas ao Poder Público quanto à aplicação dos recursos auferidos (artigo 70).

Com o advento da **Lei Maguito**, os preceitos, que regulamentavam o bingo desportivo (artigos 59 a 81 da Lei nº 9.615/98), foram, efetivamente, revogados, a partir de 31.12.01, pelo artigo 2º da Lei nº 9.981, de 14.07.00, que apenas ressaltou o direito dos antigos titulares de autorização, até a data da respectiva expiração.

É certo, contudo, que, posteriormente, veio a MP nº 2.049-24, de 26.10.00, sucessivamente reeditada, a última delas com o **nº 2.216-37, de 31.08.01, cujo artigo 17 alterou a redação do artigo 59 da Lei nº 9.615/98, enquadrando a exploração dos jogos de bingo, agora, como serviço público de competência da UNIÃO, cuja execução direta ou indireta caberia à CEF.**

Não houve, pois, desregulamentação do setor, de modo a permitir a exploração livre ou a repressão penal incondicionada e absoluta, mas a sujeição da atividade a um novo modelo e parâmetro, desde então fixado pela MP nº 2.216-37, de 31.08.01, vigente, ainda que provisoriamente, por força do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, mesmo porque a MP nº 168, de 20.02.04, que pretendia revogar o regime da MP nº 2.216/37/01, foi expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional.

Prevalece, pois, na atualidade, o regime de serviço público na exploração dos jogos de bingo, que foi objeto de regulamentação pelo **Decreto nº 3.659, de 14.11.00**, o qual foi editado depois da MP nº 2.049/24, de 26.10.00, primeira a alterar -- e que com tal texto foi sucessivamente reeditada, inclusive pela última delas, a MP nº 2.216-37/01,

atualmente vigente -, o artigo 59 da Lei nº 9.615/98, que passou a dispor que *"A exploração dos jogos de bingo, serviço público de competência da União, será executada, direta ou indiretamente, pela Caixa Econômica Federal em todo o território nacional, nos termos desta Lei e do respectivo regulamento"*. Esta redação vigente, entretanto, não repercutiu na conclusão, pretendida pela agravante, de que existe autorização para funcionamento dos bingos a partir dos diplomas referidos.

A constitucionalidade do modelo é inequívoca, em face da principal objeção que se suscita, porque não existe uma cláusula de reserva constitucional à definição de serviço público, sendo exemplificativo o rol previsto pelo constituinte (Celso Antonio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 4ª edição, Malheiros Editores, p. 314).

Com efeito, não se pode presumir exaustivo o elenco de atribuições constitucionais, em matéria legislativa ou administrativa, mesmo porque a divisão atende ao interesse da preservação da autonomia dos entes federais e deve ser compreendida neste contexto, sem prejuízo da existência da figura constitucional da competência implícita, de muito consagrada no constitucionalismo norte-americano, cuja tradição foi incorporada, ao primeiro momento, pelo republicanismo brasileiro.

Mas mesmo pelo ângulo da atuação originariamente legal, tem a doutrina admitido a possibilidade de que o legislador amplie o rol de serviços públicos para além do que previsto na Constituição, observados os limites materiais pertinentes. Neste sentido, ensinam EURICO DE ANDRADE AZEVEDO e MARIA LÚCIA MAZZEI DE ALENCAR, *verbis*:

***"A própria Carta Magna já indica alguns serviços como públicos, de competência da União (art. 21, X, XI e XII), dos Estados (art. 25, § 2º) e dos Municípios (art. 30, V). Mas isto não significa que outros não possam ser elevados a essa condição por lei ordinária, desde que não adentrem na esfera específica da iniciativa privada, à qual é reservada a exploração de atividade econômica, salvo nos casos excepcionais previstos no já mencionado art. 173" (Concessão de Serviços Públicos - Comentários às Lei 8.987 e 9.074 (Parte Geral), com as modificações introduzidas pela Lei 9.648, de 27.5.98, Malheiros Editores, p. 19).***

Não se trata, portanto, de cogitar que a atuação infraconstitucional seja, em si, eivada de inconstitucionalidade, mas apenas de aferir, como na espécie, a razoabilidade da atuação legislativa em paralelo com a observância dos limites reservados a favor da iniciativa econômica privada.

Cabe recordar que o tratamento conferido, em específico, à exploração do jogo de bingo, não é, neste sentido, mais rigoroso - e, pelo contrário - do que o modelo reservado às loterias públicas, as quais são exploradas diretamente pela CEF, com participação da iniciativa privada apenas como rede de distribuição e coleta de apostas.

O controle, próprio do regime de direito público, estabelecido para a exploração dos jogos de bingo foi justificado, certamente, pela experiência derivada do funcionamento do sistema sem o reforço dos mecanismos ora instituídos. A própria extinção do INDESP, com a sua substituição pela CEF, revela os elementos ponderados pelo legislador para concluir pela razoabilidade da medida adotada sem que seja possível questioná-la a partir tão-somente de formulações genéricas e teóricas, sem comprometimento com a realidade social.

É oportuno recordar que, na verdade, as alterações implementadas reforçaram a tendência preexistente na legislação anterior, especialmente se considerado que a própria Lei nº 9.615, de 24.03.98, sequer contemplava a exploração do jogo de bingo como atividade econômica privada, livre de qualquer controle, uma vez que reservava à União o poder de credenciamento, concessão de autorização e exploração da atividade às entidades de administração e de prática desportiva, que eram as responsáveis por tais atividades, ainda que o gerenciamento fosse atribuído à empresa comercial idônea (artigos 60 a 62).

Aliás, a legislação refere-se, equivocadamente, à outorga de "autorização" que, segundo CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, corresponde a *"prévia manifestação aquiescente do Poder Público"*, essencial à *"prática de ato material de interesse particular, não reservado ao Poder Público"* (idem, nota de rodapé nº 12, p. 315). Todavia, resta claro pelos termos da legislação que, ao definir as atividades de jogo de bingo como sendo serviço público, a sua exploração, quando não diretamente exercida pela CEF, fica sujeita, a rigor, ao regime de permissão, que, segundo OSWALDO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, citado pelo mesmo CELSO ANTONIO, constitui *"ato administrativo unilateral, discricionário, pelo qual se faculta, a título precário, ao particular, a execução de obras e serviços de utilidade pública, ou o uso excepcional de bem público, ou a prática de ato jurídico de ofício público"* (idem).

Essa, pois, a verdadeira natureza jurídica da competência legal conferida à CEF em relação à exploração das atividades de jogo de bingo: serviço público sujeito, a rigor e tecnicamente, à permissão, ato administrativo de caráter discricionário e precário, e dirigido ao fim exclusivo de satisfação do interesse público, que não gera, pois, direito subjetivo -- e muito menos o adquirido --, seja à outorga inicial e originária do que a lei denominou de "autorização",

seja à respectiva renovação, não se podendo, também, falar em autorização "sem prazo", a partir de uma exegese equivocada da MP n.º 2.049-24/2000.

A propósito, a jurisprudência, desta Corte e do C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. BINGO ELETRÔNICO. UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. REPRESENTAÇÃO EX LEGE. EXPLORAÇÃO COMERCIAL. ILEGALIDADE. JOGO DE AZAR. LEI Nº 9.615/98. PROIBIÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. 1. A impetrante não pleiteou o credenciamento para a exploração do jogo de bingo, que porventura fora negado pelo órgão competente (INDESP), mas tão-somente que se abstivessem os impetrados (Superintendente da Polícia Federal e Secretário da Segurança Pública do Estado de São Paulo) de impedir a continuidade de suas atividades, bem como de apreender as máquinas de diversão eletrônica de sua propriedade. Legitimidade passiva da União Federal. 2. A representação da apelante (União Federal) decorre ex lege (LC nº 73/93), não sendo necessária a apresentação do instrumento de mandato; muito menos há de serem exigidas a indicação do número do Decreto que nomeou a signatária da apelação ou a apresentação de seu termo de posse. 3. Via de regra, os jogos de azar são proibidos pelo ordenamento jurídico pátrio, na medida que sua exploração caracteriza-se como contravenção penal (art. 50, DL nº 3.688/41). A própria LCP assim os define como o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte. 4. Entretanto, a lei pode conferir o caráter de licitude a determinados jogos de azar, disciplinando sua exploração, com vistas a atender o interesse público prevalente em determinado momento social, como ocorreu no caso do jogo de bingo previsto na Lei nº 9.615, de 24/03/1998 (Lei Pelé), cuja finalidade era a de captar recursos financeiros para o financiamento de programas e projetos desportivos. 5. O citado instrumento normativo dispôs expressamente acerca das condições e requisitos para a exploração do jogo de bingo, vale dizer, a lei não permitiu o exercício do jogo de bingo além da forma e dos limites que ela expressamente fixou. 6. Assim, partindo-se da melhor exegese da norma, não há autorização legal para a exploração dessa espécie de jogo, através da utilização de máquinas eletrônicas programadas, seja dentro ou fora dos estabelecimentos de jogo de bingo. 7. A regulamentação fixada pelo Decreto nº 2.574, de 29/04/1998, especificamente quanto à possibilidade de instalação e operação dessas máquinas eletrônicas, extrapola os comandos normativos da Lei nº 9.615/98, tanto assim, que restou tal dispositivo revogado pelo Decreto nº 3.214, de 21/10/1999. 8. Não há qualquer ofensa ao princípio constitucional da livre iniciativa, pois o exercício de determinada atividade pode vir a ser vedado ou mesmo sofrer limitações, através de lei, a fim de se atender as diretrizes constitucionais que informam a liberdade econômica, em especial, a busca da realização de justiça social e bem estar coletivo. Além disso, a norma constitucional está a se referir ao exercício das atividades consideradas lícitas e não àquelas que, ao contrário, são tipificadas pela lei como infrações penais. 9. Precedentes jurisprudenciais da Excelsa Corte e do E. STJ (STF, SS nº 1814/MG, Min. Carlos Velloso, DJ, 17/10/2000; STJ, Corte Especial, AASTA nº 200400190970, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 25/10/2004, DJ, 06/12/2004, p. 180; STJ, 1ª Turma, ROMS 200302095580, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2004, DJ, 08/11/2004, p. 164). 10. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas."**

(AMS- APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 208100. Processo: 1999.61.00.055928-0. UF: SP. Órgão Julgador: Sexta turma. Data do Julgamento: 01/06/2005. Fonte: DJU DATA 24/06/2005. Página: 654. Relator: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida).

**" ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXPLORAÇÃO COMERCIAL DE MÁQUINAS DE JOGOS ELETRÔNICOS. ILEGALIDADE.**

1. Cuidam os autos de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por GSGAMES DIVERSÕES ELETÔNICAS LTDA. em face do SECRETÁRIO DE JUSTIÇA E SEGURANÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, almejando a liberação de máquinas de jogos eletrônicos que porventura viessem a ser apreendidas sob o argumento de que as mesmas estão legalizadas de acordo com os arts. 195, III, e 217 da Constituição Federal, Leis Federais nºs 8212/91 e 9615/98, Decreto nº 2574/98, Lei Estadual nº 11561/00 e Decreto Estadual nº 40593/01, sendo denegada a ordem pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sob o fundamento de não haver direito líquido e certo assegurado. Neste momento, a empresa interpõe recurso ordinário defendendo a exploração da atividade lícita de acordo com a Lei Previdenciária e lei de incentivo ao esporte, opinando o representante do Ministério Público pelo improvimento do recurso.

2. Somente cabe à União legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios (art. 22, XX, CF/88).

3. Revogados os artigos que dispunham sobre a autorização dos bingos pela Lei nº 9.981/00 regulamentada pelo Decreto nº 3.659/00.

4. É de natureza ilícita a exploração e funcionamento das máquinas de jogos eletrônicos (bingo e similares).

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Recurso ordinário improvido."

(STJ, 1ª Turma, RMS 17480/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU 08/11/2004).

Cumprе ressaltar que a matéria foi objeto da Súmula Vinculante nº 2 do C. STF, assim redigida:

É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, rejeito a preliminar e dou provimento às apelações e à remessa oficial, a fim de julgar improcedente o pedido.

Custas e honorários advocatícios pela autora, estes de 10% sobre o valor da causa atualizado (art. 20, § 4º, do CPC), a serem repartidos entre as rés.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015592-98.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015592-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : SADIA S/A  
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

O Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Trata-se de duplo apelo e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedente pretensão da autora na parte da incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-lei 1025/69, declarado inexigível. Fixou sucumbência recíproca.

A pretensão foi deduzida com o objetivo de obter declaração de inexigibilidade do débito e anulação do auto de infração que gerou o processo administrativo n. 10814.010384/97-27, lavrado em razão da não apresentação de CND quando do desembaraço aduaneiro, condição exigida pela autoridade aduaneira para reconhecer-lhe o benefício da isenção decorrente do programa BEFIEX.

A autora apela, defendendo que a certidão negativa de débitos somente pode ser pela Administração exigida no ato da concessão do benefício (e o foi, momento em que a autora apresentou o documento para a realização do termo de compromisso que lhe conferiu o benefício, como devidamente foi feito) e não no ato do desembaraço aduaneiro. Pede a reforma parcial da sentença, para que seja declarada a inexigibilidade do débito e anulado o lançamento de débito oriundo do processo administrativo n. 10814.010384/97-27.

Em suas razões, a União levanta preliminar de falta de interesse processual, pois a União admite que o encargo previsto no Decreto-lei n. 1025/69 é devido somente em sede de execução fiscal e, da forma como constou da sentença, teria ele sido excluído do valor do crédito fiscal quando sequer inscrição em dívida ativa há, tampouco execução proposta. No mérito, defendeu a constitucionalidade do encargo, invocando a Súmula/TFR n. 168.

Foram apresentadas contrarrazões.

A preliminar de carência da ação por falta de interesse processual não prospera, pois o contribuinte tem a possibilidade de insurgir-se contra o encargo de 20% previsto pelo Decreto-lei n. 1.025/69, mesmo em ação de rito ordinário, com o objetivo de excluir sua incidência sobre o crédito tributário a ser inscrito em dívida ativa.

Afastada a preliminar, passo ao mérito.

Quanto à exigência de certidões de regularidade fiscal no momento do desembaraço aduaneiro.

Tendo a impetrante requerido e obtido, junto ao órgão competente do Ministério da Indústria, do Comércio de Turismo, os benefícios do Programa BEFIEX, reveste-se de ilegalidade a conduta da autoridade impetrada de exigir a apresentação de certidões de regularidade fiscal no momento do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas.

O art. 60 da Lei nº 9068/95 (que serviu de fundamento para exigência de certidão negativa de débitos fiscais) prevê a necessidade de prova de regularidade fiscal no recolhimento de tributos para o recebimento de benefícios ou incentivo fiscal ou creditício do Poder Público, ou seja, para a própria concessão desses benefícios.

Essa norma é posterior aos fatos e se aplica apenas à concessão de benefícios ou incentivos fiscais, quer seja, no momento da análise do pedido de inserção no programa como condição de sua concessão.

Concedido o benefício sem qualquer ressalva, devido o desembaraço mesmo sem a apresentação das referidas certidões.

É que a inclusão no programa BEFIEX, com apresentação de toda documentação indispensável ao ato concessivo, dispensa a parte da reapresentação da aludida documentação quando do desembaraço aduaneiro, pois após a sua concessão, o benefício assume a condição de ato jurídico perfeito gerando um direito adquirido à diminuição da carga fiscal incidente sobre suas operações de importação.

A jurisprudência dominante do E. STJ e dos Regionais reconhece a inexigibilidade da CND no ato do desembaraço aduaneiro com relação a pessoa jurídica já incluída no programa BEFIEX, "ex vi":

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA POR EMPRESA VINCULADA AO PROGRAMA BEFIEX. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ART. 60, DA LEI Nº 9.069/95. DESNECESSIDADE.**

1. A ausência de debate sobre a matéria recursal na instância recorrida atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não é exigível a apresentação de nova certidão negativa de débito no desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, porquanto tal exigência já foi cumprida no momento de concessão de benefício fiscal à empresa que ingressa no Programa BEFIEX. Precedentes: REsp. 573302/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 28.04.2006; REsp 723644/PR, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJU de 13.02.2006.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (RESP 200401781355 - RECURSO ESPECIAL 710949 - Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI - STJ - DJE DATA:17/04/2008 LEXSTJ VOL.:00227 PG:00086).

**"TRIBUTÁRIO. BEFIEX. NOVA CND. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS E QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. DISSÍDIO. FALTA DA DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA.**

1. No que tange ao artigo 145, II, da Constituição, registro a inviabilidade de sua análise na via eleita, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

2. Os artigos 77 e 79 do CTN, que tratam da especificidade e divisibilidade das taxas, reproduzem dispositivo constitucional, implicando sua interpretação a apreciação de matéria constitucional, inviável no âmbito de recurso especial.

3. Também não pode ser analisado o suposto maltrato aos artigos 20 e 125, I, do CPC, pois se pretende com essas normas a discussão dos princípios constitucionais da isonomia e da igualdade.

4. Não se demonstrou como teria ocorrido o aventado maltrato ao artigo 7º do Decreto-Lei 2.433/88, o que atrai o impedimento da Súmula 284 do Pretório Excelso.

5. Os temas insertos nos artigos 458, I e II, do CPC e 78 e 108, I, § 1º, do CTN, não foram debatidos no Tribunal de origem, deixando a recorrente de manejar embargos de declaração na origem para suprimir eventual omissão, o que atrai o impedimento das Súmulas nos 282 e 356 do STF.

6. Para se concluir no sentido da ocorrência da cobrança do encargo legal de 20%, indispensável o revolvimento das provas, o que não se viabiliza na via especial a teor da Súmula 7/STJ.

7. Ausência da demonstração analítica do dissídio.

8. Não é exigível nova CND, no momento do desembaraço aduaneiro, para se obter a isenção do II quando já concedido o Befiex mediante a apresentação dessa certidão no ato concessivo.

9. Recurso especial conhecido em parte e provido." (RESP 200301264955 - RECURSO ESPECIAL 573302 - Relator CASTRO MEIRA - STJ - DJ DATA:28/04/2006 PG:00284)

**"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA BEFIEX. CONDICIONAMENTO DA LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS SOB ESSES BENEFÍCIOS À APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO DA RECEITA FEDERAL E DO INSS. ART. 47 DA LEI Nº 8.212/91. ART. 84, I, "A", DO DECRETO Nº 612/91. ATO DECLARATÓRIO SRF 127/93. ART. 60 DA LEI Nº 9.069/95. EXIGÊNCIAS NECESSÁRIAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NÃO PARA O DESEMBARAÇO ADUANEIRO.**

1. Tendo a impetrante requerido e obtido, junto ao órgão competente do Ministério da Indústria, do Comércio de Turismo, os benefícios do Programa BEFIEX, reveste-se de ilegalidade a conduta da autoridade impetrada de exigir a apresentação de certidões de regularidade fiscal no momento do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas.

2. O art. 47 da Lei nº 8.212/91 (que serviu de fundamento de validade para o Decreto nº 612/91 e para o Ato Declaratório SRF 127/93) prevê a necessidade de prova de regularidade no recolhimento das contribuições sociais para o "recebimento de benefícios ou incentivo fiscal ou creditício" do Poder Público, ou seja, para a própria concessão desses benefícios.

3. O art. 60 da Lei nº 9.069/95, que estendeu a exigência para quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, é posterior aos fatos e também se aplica apenas à concessão de benefícios ou incentivos fiscais.

4. Concedido o benefício sem qualquer ressalva, devido o desembaraço mesmo sem a apresentação das referidas certidões.

5. Precedente do Tribunal.

6. R remessa oficial a que se nega provimento." (REOMS 95030031672 - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 158990 - Relator JUIZ RENATO BARTH - TRF3 - DJU DATA:03/03/2006 PÁGINA: 216).

**"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PROGRAMA BEFIEX. REGIME SUJEITO ÀS PENALIDADES DO DECRETO Nº 96.760/88. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO PARA O DESEMBARAÇO DO BEM. ILEGALIDADE.**

1. Discute-se o direito da não apresentação de Certidão Negativa de Débito Fiscal referente às contribuições previdenciárias, como pressuposto ao desembaraço aduaneiro, aduzindo, a impetrante, que lhe foi negada a liberação dos bens importados, ao amparo do benefício concedido pelo Programa BEFIEX, por exigência, que reputa ilegal, quanto à apresentação da prova de quitação de tributos, pleiteando o seguimento do despacho aduaneiro, com a liberação das mercadorias.

2. O ato a que se reporta a Administração para exigir da impetrante a apresentação da Certidão Negativa de Débitos - Ato Declaratório nº 127/93, expedido pelo Secretário da Receita Federal, assim dispõe: "Que a concessão de incentivo ou benefício fiscal, na área da Secretaria da Receita Federal, fica condicionada à prévia verificação da regularidade fiscal relativa às contribuições sociais por ela administradas e à apresentação, pelo interessado, de documento comprobatório de inexistência de débito, expedido pelo Instituto Nacional da Seguridade Social, em relação às contribuições por ele administradas."

3. Conforme se infere do ordenamento em questão (Ato Declaratório nº 127/93) e considerando que o Programa BEFIEX, pactuado entre o Poder Público e as Aderentes, é um incentivo à exportação, com regras previamente estabelecidas e com prazo certo, para que, no curso de sua vigência, possa o beneficiário importar bens e produtos que, inclusive, viabilizem o cumprimento da obrigação assumida, com incentivos ou isenção de impostos, não se afigura legítima a exigência feita pelos agentes aduaneiros, por ocasião do desembaraço dos bens.

4. Ademais, a sua outorga do benefício em questão deve, necessariamente, observar os termos, limites e condições fixados na lei, para a sua concessão e, de acordo com o ato respectivo, as empresas beneficiárias já se sujeitam a fiscalização, a qualquer tempo, especialmente em face da documentação a que se referem tais obrigações, estando sujeita à legislação específica e às penalidades, em caso de seu descumprimento, conforme estabelecido pelo artigo 71, do Decreto nº 96.760, de 22 de setembro de 1988.

5. Na espécie a impetrante teve o benefício concedido pelo Certificado Aditivo de Fusão de Programas Especiais de Exportação SPI/BEFIEX/nº 660/93 e Termo de Compromisso Aditivo de Fusão de Programas Especiais de Exportação SPI/BEFIEX/nº 660/93, até 31.12.98, conforme apontado na Guia de Importação nº 1971-93/13174-8 (fls. 09/10 e 34/38), registrada perante a autoridade aduaneira, fato que leva à presunção de ter sido exigido pelo setor competente, aquele documento, no início do procedimento, para que possa o contribuinte receber o respectivo incentivo. O seu deferimento significa não estar o beneficiário em débito com o Poder Público ou se existente, se encontra com a exigibilidade suspensa." (AMS 94030583550 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 152340 - Relatora JUIZA ELIANA MARCELO - TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO - DJU DATA:06/12/2007 PÁGINA: 738).

Assim, declaro a inexigibilidade do débito e anulo o lançamento de débito oriundo do processo administrativo n. 10814.010384/97-27.

Diante da inexigibilidade do débito e da anulação do lançamento de débito oriundo do processo administrativo n. 10814.010384/97-27, perde o objeto a questão da incidência do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, afasto a preliminar, NEGO SEGUIMENTO à apelação da União e à remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação da autora.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016521-34.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.016521-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LAZARA MEZZACAPA (Int.Pessoal)  
APELADO : RENTAL MIDIA LTDA -ME

ADVOGADO : JOSE ARAO MANSOR NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de medida cautelar, condenando as requeridas em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Apelam a Fazenda do Estado de São Paulo e a União, pugnando pela reversão do julgado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

**Dispensada a revisão.**

**Relatado o necessário, decido.**

Cumpra ressaltar, de início, que as medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decidida em 1º Grau a causa originária, cuja apelação, ademais, é objeto de apreciação simultânea, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, destarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI). Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte (AC nº 1210630 e APELREE 416264, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes).

No que tange aos honorários advocatícios, uma vez estabelecida, nos autos da ação principal, a condenação da autora ao pagamento da verba honorária, sua condenação em idêntica verba, nesta medida cautelar, cujo cunho é eminentemente instrumental e assecuratório, representaria injustificável "bis in idem". Nessa linha, a ementa abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. I - A apreciação definitiva da pretensão colocada em Juízo pelo julgamento da demanda principal tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória eventualmente deferida na medida cautelar. Julgada a apelação nos autos principais, esvai-se o interesse para julgamento do pleito cautelar, já que a produção de efeitos de tal pedido estava desde logo limitada em seu aspecto temporal à apreciação do recurso interposto na lide principal. II - Se nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, houve decisão judicial homologando a desistência/renúncia formulada pela autora e condenando a ré no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do Estatuto Processual vigente, não tem cabimento a aplicação de condenação idêntica na demanda cautelar, sob pena de imposição da aludida verba em duplicidade, já que o débito em discussão é o mesmo. III - Apelação parcialmente provida.*

(TRF3, 3ª Turma, AC 1275726, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 04/12/08)

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento às apelações e à remessa oficial (Súmula nº 253 do C. STJ).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019845-32.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.019845-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA e filial  
: ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA

: TATIANA MARANI VIKANIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO  
O Senhor Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator):

Trata-se de apelação, contra sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido deduzido com o objetivo de reconhecimento do direito à excluir da base de cálculo do IPI os valores referentes a descontos incondicionais e bonificações.

No seu apelo, pleiteia a impetrante a reforma do julgado, para o fim de serem acolhidos os pedidos formulados na petição inicial.

O Ministério Público Federal opinou.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Este o relatório.

### **DECIDO.**

Há interesse na demanda para solucionar judicialmente a questão de o IPI haver incidido também sobre os descontos incondicionados, que alteravam para menor o preço de produtos à ocasião da sua saída do estabelecimento, nos termos do art. 47, II do CTN. A jurisprudência do E. TRF da 3ª Região assim se assentou, ex vi de julgado de situação similar:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. E INTEGRALIZAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO. ESTORNO NA ESCRITA FISCAL. SENTENÇA QUE CONCLUI PELA FALTA DE INTERESSE DE AGIR DAS MONTADORAS E ADENTRA NO MÉRITO. INCONGRUÊNCIA, QUESTÃO QUE FICA SUPERADA. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE OS DESCONTOS INCONDICIONAIS. PREVALÊNCIA DO CTN.**

*Em concluindo o Juízo monocrático pela falta de interesse de agir da impetrante, descabe adentrar no mérito da questão, posto que se o faz torna incongruente o "decisum", pelo que é de se ter como superada a "quaestio".*

*II- Há interesse na demanda para solucionar judicialmente a questão de o IPI haver incidido também sobre os descontos incondicionados, que alteravam para menor o preço do veículo à ocasião da sua saída da montadora, nos termos do Art. 47, II do CTN, porquanto aquele decorre da vantagem da colocação de produto no mercado por preço menor.*

*III- A hipótese de incidência do IPI coincide com a saída do produto da montadora e deve ser calculado sobre o conteúdo econômico de seu objeto.*

*IV- Não pode o IPI incidir sobre descontos incondicionais, posto não integrem estes o valor praticado no negócio jurídico, quando da saída da mercadoria.*

*V- A regra contida no Art. 47, do CTN, tem prevalência sobre o disposto na Lei nº 7798/89, quanto a alteração introduzida no Art. 14, da Lei n.º 4502/62." (AMS 95030773369 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 167176 - Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA - TRF3 - DJU DATA:24/01/2001 PÁGINA: 30).*

Afasto a preliminar, portanto.

O fato imponible do IPI, nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, II, 'a' do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorre a saída da mercadoria.

Sobre parcela relativa aos descontos concedidos incondicionalmente por meio de bonificações não incide IPI, por não corresponder ao valor econômico da operação realizada.

*"O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais" (REsp n. 477.525-GO, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 23.6.2003). Do mesmo julgamento: "Revela 'contraditio in terminis' ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. 'Ratio essendi' dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS" (REsp n. 477.525-GO). E o entendimento é aplicável, outrossim, nas hipóteses de bonificações, porquanto tais benefícios, na essência, não se diferenciam dos descontos incondicionais. (RESP 200300327142 - RECURSO ESPECIAL 510551 - Relator Min.*

O art. 15 da Lei nº 7.798/89, ao alterar a base de cálculo do IPI, incorreu em inconstitucionalidade, pois invadiu esfera de competência exclusiva de lei complementar em desrespeito às disposições contidas no art. 146, III, 'a' da Constituição Federal, bem como à norma do art. 47, II, 'a' do CTN.

O pagamento indevido de parcela do IPI relativa aos descontos incondicionais enseja a possibilidade de lançamento do crédito tributário na escrita fiscal do contribuinte, até a integral absorção com débitos escriturados a título do imposto.

No tocante à prescrição, fundada a pretensão no reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.

Aplicável a correção monetária quando envolve a restituição de valores recolhidos indevidamente, ou quando há atualização de valor a ser pago em atraso pelo devedor, ou quando houve óbice indevido criado pelo Fisco que obrigou o reconhecimento do direito por decisão judicial, justamente para se evitar o enriquecimento ilícito de uma parte. Não se aplica a correção monetária sobre os créditos escriturais do IPI, portanto, apenas quando não se demonstra a resistência injustificada do Fisco no seu aproveitamento.

O entendimento acima, a bem da verdade, é consagrado pela jurisprudência dominante do e. STJ e do e. TRF da 3ª Região:

**"TRIBUTÁRIO. IPI. BASE DO CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. BONIFICAÇÕES. OFENSA AO ART. 47 DO CTN. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DIVERSOS. ART. 74 DA LEI N. 9.430/96. SÚMULA N. 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 83 DO STJ.**

1. Inexiste violação do art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado.
2. Na forma estabelecida no art. 47 do CTN, o IPI tem por base de cálculo o valor da operação consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento industrial.
3. "O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais" (REsp n. 477.525-GO, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 23.6.2003).
4. "Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS" (REsp n. 477.525-GO).
5. Entendimento aplicável nas hipóteses de bonificações, porquanto tais benefícios, na essência, não se diferenciam dos descontos incondicionais.
6. Atendendo a regra geral de que a lei aplicável à compensação é a vigente na data do encontro entre os débitos e créditos, resulta que, de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.
7. A constatação da existência ou não de prévio requerimento apresentado pelo contribuinte à Secretaria da Receita Federal reclama necessariamente o reexame de material fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ.
8. É possível, em sede de processo de conhecimento, a inclusão dos expurgos inflacionários ex officio, visto tratar-se de mera atualização do poder aquisitivo da moeda.
9. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte.
10. Os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são: o IPC, no período de janeiro/89 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91; a Ufir, de janeiro/92 a 31/12/95; a taxa Selic, a teor de disposição expressa prevista no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, exclusivamente, a partir de 1º/1/96.
11. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" - Súmula n. 83 do STJ.
12. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido." (RESP 200300327142 - RECURSO ESPECIAL 510551 - Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - STJ - DJ DATA:25/04/2007 PG:00299 RDDT VOL.:00150 PG:00157 REVFOR VOL.:00397 PG:00446).

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - DESCONTOS INCONDICIONADOS A TÍTULO DE BONIFICAÇÕES - NÃO INCIDÊNCIA.**

1. O fato imponível do IPI, nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, II, 'a' do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorre a saída da mercadoria.
2. Sobre parcela relativa aos descontos concedidos incondicionalmente não incide IPI, por não corresponder ao valor econômico da operação realizada.

3. O art. 15 da Lei nº 7.798/89, ao alterar a base de cálculo do IPI invadiu esfera de competência exclusiva de lei complementar em desrespeito às disposições contidas no art. 146, III, 'a' da Constituição Federal, bem como à norma do art. 47, II, 'a' do CTN.

4. O pagamento indevido de parcela do IPI relativa aos descontos incondicionais enseja a possibilidade de lançamento do crédito tributário na escrita fiscal do contribuinte, até a integral absorção com débitos escriturados a título do imposto." (AMS 200361060017328 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 282743 - Relator Des. Fed. MAIRAN MAIA - TRF3 - DJF3 CJI DATA:11/03/2011 PÁGINA: 806).

**"TRIBUTÁRIO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. BONIFICAÇÕES. BASE DE CÁLCULO DO IPI. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO.**

1. Não integrando os descontos incondicionais, ainda concedidos que sob a forma de bonificações, o ciclo de industrialização do produto sobre o qual incidirá o IPI, o valor correspondente aos mesmos não deve ser incluído na base de cálculo do imposto, arredando-se o disposto no art. 14, da Lei nº 4.502/64, na redação conferida pelo art. 2. 15, da Lei nº 7.798/89.

3. Apelação a que se dá provimento." (AMS 20036108001191 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 293001 - Relator JUIZ ROBERTO JEUKEN - TRF3 - DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 336).

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - IPI - DESCONTOS INCONDICIONAIS CONCEDIDOS POR MEIO DE BONIFICAÇÕES - NÃO-INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - DESCABIMENTO.**

1. Não se conhece de agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

2. O fato imponível do IPI, nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, II, 'a' do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorre a saída da mercadoria.

3. Sobre parcela relativa aos descontos concedidos incondicionalmente por meio de bonificações não incide IPI, por não corresponder ao valor econômico da operação realizada.

4. Inconstitucionalidade do art. 15 da Lei nº 7.798/89, que ao alterar a base de cálculo do IPI invadiu esfera de competência exclusiva de lei complementar em desrespeito às disposições contidas no art. 146, III, 'a' da Constituição Federal, bem como à norma do art. 47, II, 'a' do CTN.

5. O pagamento indevido de parcela do IPI relativa aos descontos incondicionais enseja a possibilidade de lançamento do crédito tributário na escrita fiscal do contribuinte, até a integral absorção com débitos escriturados a título do imposto.

6. No tocante à prescrição, fundada a pretensão no reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação

7. Aplicável a correção monetária quando envolve a restituição de valores recolhidos indevidamente, ou quando há atualização de valor a ser pago em atraso pelo devedor, ou quando houve óbice indevido criado pelo Fisco que obrigou o reconhecimento do direito por decisão judicial, justamente para se evitar o enriquecimento ilícito de uma parte. Não se aplica a correção monetária sobre os créditos escriturais do IPI, portanto, apenas quando não se demonstra a resistência injustificada do Fisco no seu aproveitamento." (AC 200561000091594 - APELAÇÃO CÍVEL 1325461 - Relator JUIZ MIGUEL DI PIERRO - TRF3 - DJF3 DATA:24/11/2008 PÁGINA: 852).

Assim, é de se reconhecer o direito da autora de excluir da base de cálculo do IPI os valores referentes a descontos incondicionais e bonificações.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, afasto a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020871-65.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.020871-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : LAZARA MEZZACAPA e outro  
APELADO : RENTAL MIDIA LTDA -ME  
ADVOGADO : JOAO LUIZ PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedente o pedido, para resguardar o exercício da atividade comercial da empresa autora (bingo), com a não apreensão das máquinas de diversão eletrônica de sua propriedade.

Em sua apelação, pugna a Fazenda do Estado de São Paulo pela reforma do julgado, com a improcedência da demanda. Já a União, em seu recurso, suscita preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, requer a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado o necessário, decido

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, o caso concreto:

A preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela União deve ser afastada, haja vista que, com a extinção do INDESP, a União o sucedeu em todos os direitos e obrigações (art. 25, § 1º, da MP nº 2049/00), encontrando-se legitimada, destarte, para responder aos termos da demanda. Nesse sentido, julgado desta Corte Regional:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BINGOS. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. INGRESSO NA LIDE APÓS A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 264 DO CPC. AUTORIZAÇÃO PARA EXPLORAÇÃO DE BINGOS. INEXISTENCIA. MP Nº 168/2004. REJEIÇÃO. IRRELEVÂNCIA. INTERESSE PROCESSUAL. No processo civil brasileiro, a estabilização não ocorre antes da citação. Admite-se a alteração do pedido, especialmente o seu aditamento, enquanto não citado o réu, como se vê da regra do art. 294, do CPC. A partir da citação, limita-se, de modo significativo, a possibilidade de alteração dos elementos da ação, conforme a regra do art. 264, do CPC, verbis: "Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei." Assim sendo, extingue-se o feito sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa ad causa, relativamente às autoras incluídas na lide após a citação das rés. Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática. A teor do disposto no art. 25, caput, da MP n. 2.049-24/2000, mantido nas edições subsequentes, foi extinto o Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto - INDESP, sendo a UNIÃO a sua sucessora em direitos e obrigações (§ 1º), e tendo as suas atribuições sido transferidas para o Ministério do Esporte e Turismo e as relativas aos jogos de bingo para a Caixa Econômica Federal. Preliminar de ilegitimidade passiva da CEF que se afasta. A superveniência da rejeição da MP 168/2004 não implica na prejudicialidade do pedido deduzido nos autos, pois apenas restou afastada a análise do pedido concernente à declaração de inconstitucionalidade da referida medida provisória. O interesse em relação ao pedido amplo, que diz respeito ao direito de exploração do jogo do bingo merece apreciação. Aplicação do artigo 515, §3º do CPC. Ultrapassado o prazo de vigência da Lei nº 9.615/98 previsto na Lei nº 9.981/98, sem a promulgação de qualquer outra que viesse a substituí-la na autorização da exploração dos jogos de bingo, nos termos do art. 51, § 3º, do DL nº 3.688/41, essa atividade passou a não mais ser permitida, passando a incidir a regra geral proibitiva constante do art. 50 do mesmo diploma, fazendo a MP nº 168/2004, que acabou rejeitada pelo Congresso Nacional, apenas interpretar a situação de ilegalidade da atividade em questão. Apelação parcialmente provida, relativamente às apelantes PACÍFICO SPORT CLUBE e GUAIPÁ-JOGOS ELETRÔNICOS E LANCHONETE LTDA apenas para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, imposta no julgado singular. No mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido, com amparo no artigo 269, I, do CPC. Em consequência, mantenho a condenação nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em primeiro grau. Quanto às demais empresas, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, por fundamento diverso daquele consignado em primeira instância, conforme fundamentação, mantendo a condenação da verba honorária fixada em primeiro grau. (TRF3, 4ª Turma, AC 1229554, Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, DJ 21/02/11).*

Passo ao mérito, consignando que a sentença merece reforma.

A exploração da atividade de bingo foi enquadrada como contravenção penal e, mesmo com a Lei nº 9.615, de 24.03.98, não foi excluída de tal esfera repressiva quem a exercesse sem autorização do Poder Público. Haveria, então, causa de exclusão da ilicitude, porque especificamente autorizada a exploração, e não porque, desde então, inserida em regime de iniciativa privada, sem qualquer regulamentação estatal.

Por isso mesmo decidiu, a propósito, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 703.156, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 16.05.05, p. 402, verbis:

**"CRIMINAL. RESP. EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE BINGO. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA PARA LIBERAR O MATERIAL APREENDIDO E AUTORIZAR A CONTINUAÇÃO DA ATIVIDADE. REVOGAÇÃO DO ART. 50 DA LCP. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Hipótese em que foram apreendidos diversos materiais correlacionados à exploração comercial de jogos de bingos. II. O art. 50 da LCP não restou revogado pela Lei Pelé (Lei 9.651/98), que veio apenas permitir o funcionamento provisório de "bingos", desde que autorizados por entidades de direito público. III. Com o advento da Lei 9.981/2000 (Lei Maguito Vilela) foram revogados, a partir de 31/12/2001, os artigos 59 a 81 da Lei 9.651/98 (Lei Pelé), respeitando as autorizações que estivessem em vigor até a data de sua expiração, autorização esta, com validade de 12 meses, conforme a legislação específica. IV. A partir de 31/12/2002, ninguém mais poderia explorar o jogo do bingo por violação expressa ao art. 50 da Lei 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais). V. Se o ato impugnado ocorreu em 2003, quando as referidas empresas já não mais poderiam estar explorando a atividade, tem-se a correção da medida de busca e apreensão. VI. Recurso provido."**

De fato, a Lei nº 9.615/98, denominada de **Lei Pelé**, não revogou, tão pura e simplesmente, a Lei de Contravenções Penais, mas apenas estabeleceu regime especial de exploração do jogo de bingo, permitindo-a em todo território nacional (artigo 59), com o fim de custear o desporto, desde que assumida a atividade, mediante credenciamento, junto à União, por entidades de administração e de prática desportiva (artigo 60), sendo destas a responsabilidade ainda que a gestão do negócio fosse atribuída à empresa comercial idônea (artigo 61).

Um das e outras sujeitas, cada qual, a requisitos específicos para a concessão da autorização, assim as entidades esportivas (artigo 62: *filiação a entidade de administração do esporte ou, conforme o caso, a entidade nacional de administração, por um período mínimo de três anos, completados até a data do pedido de autorização; prévia apresentação e aprovação de projeto detalhado de aplicação de recursos na melhoria do desporto olímpico, com prioridade para a formação do atleta; apresentação de certidões dos distribuidores cíveis, trabalhistas, criminais e dos cartórios de protesto; comprovação de regularização de contribuições junto à Receita Federal e à Seguridade Social; apresentação de parecer favorável da Prefeitura do Município onde se instalará a sala de bingo, versando sobre os aspectos urbanísticos e o alcance social do empreendimento; apresentação de planta da sala de bingo, demonstrando ter capacidade mínima para duzentas pessoas e local isolado de recepção, sem acesso direto para a sala; e prova de que a sede da entidade desportiva é situada no mesmo Município em que funcionará a sala de bingo*); e as empresas comerciais (artigo 63: *certidão da Junta Comercial, demonstrando o regular registro da empresa e sua capacidade para o comércio; certidões dos distribuidores cíveis, trabalhistas e de cartórios de protesto em nome da empresa; certidões dos distribuidores cíveis, criminais, trabalhistas e de cartórios de protestos em nome da pessoa ou pessoas físicas titulares da empresa; certidões de quitação de tributos federais e da seguridade social; demonstrativo de contratação de firma para auditoria permanente da empresa administradora; e cópia do instrumento do contrato entre a entidade desportiva e a empresa administrativa, cujo prazo máximo será de dois anos, renovável por igual período, sempre exigida a forma escrita*).

Para o fomento do desporto, a entidade desportiva foi contemplada com direito ao mínimo de 7% da receita bruta da sala de bingo ou bingo eventual, com prestação semestral de contas ao Poder Público quanto à aplicação dos recursos auferidos (artigo 70).

Com o advento da **Lei Maguito**, os preceitos, que regulamentavam o bingo desportivo (artigos 59 a 81 da Lei nº 9.615/98), foram, efetivamente, revogados, a partir de 31.12.01, pelo artigo 2º da Lei nº 9.981, de 14.07.00, que apenas ressaltou o direito dos antigos titulares de autorização, até a data da respectiva expiração.

É certo, contudo, que, posteriormente, veio a MP nº 2.049-24, de 26.10.00, sucessivamente reeditada, a última delas com o nº **2.216-37, de 31.08.01, cujo artigo 17 alterou a redação do artigo 59 da Lei nº 9.615/98, enquadrando a exploração dos jogos de bingo, agora, como serviço público de competência da UNIÃO, cuja execução direta ou indireta caberia à CEF.**

Não houve, pois, desregulamentação do setor, de modo a permitir a exploração livre ou a repressão penal incondicionada e absoluta, mas a sujeição da atividade a um novo modelo e parâmetro, desde então fixado pela MP nº 2.216-37, de 31.08.01, vigente, ainda que provisoriamente, por força do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, mesmo porque a MP nº 168, de 20.02.04, que pretendia revogar o regime da MP nº 2.216/37/01, foi expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional.

Prevalece, pois, na atualidade, o regime de serviço público na exploração dos jogos de bingo, que foi objeto de regulamentação pelo **Decreto nº 3.659, de 14.11.00**, o qual foi editado depois da MP nº 2.049/24, de 26.10.00, primeira a alterar -- e que com tal texto foi sucessivamente reeditada, inclusive pela última delas, a MP nº 2.216-37/01, atualmente vigente -, o artigo 59 da Lei nº 9.615/98, que passou a dispor que "*A exploração dos jogos de bingo, serviço público de competência da União, será executada, direta ou indiretamente, pela Caixa Econômica Federal em todo o território nacional, nos termos desta Lei e do respectivo regulamento*". Esta redação vigente, entretanto, não repercutiu

na conclusão, pretendida pela agravante, de que existe autorização para funcionamento dos bingos a partir dos diplomas referidos.

A constitucionalidade do modelo é inequívoca, em face da principal objeção que se suscita, porque não existe uma cláusula de reserva constitucional à definição de serviço público, sendo exemplificativo o rol previsto pelo constituinte (Celso Antonio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 4ª edição, Malheiros Editores, p. 314).

Com efeito, não se pode presumir exaustivo o elenco de atribuições constitucionais, em matéria legislativa ou administrativa, mesmo porque a divisão atende ao interesse da preservação da autonomia dos entes federais e deve ser compreendida neste contexto, sem prejuízo da existência da figura constitucional da competência implícita, de muito consagrada no constitucionalismo norte-americano, cuja tradição foi incorporada, ao primeiro momento, pelo republicanismo brasileiro.

Mas mesmo pelo ângulo da atuação originariamente legal, tem a doutrina admitido a possibilidade de que o legislador amplie o rol de serviços públicos para além do que previsto na Constituição, observados os limites materiais pertinentes. Neste sentido, ensinam EURICO DE ANDRADE AZEVEDO e MARIA LÚCIA MAZZEI DE ALENCAR, *verbis*:

*"A própria Carta Magna já indica alguns serviços como públicos, de competência da União (art. 21, X, XI e XII), dos Estados (art. 25, § 2º) e dos Municípios (art. 30, V). Mas isto não significa que outros não possam ser elevados a essa condição por lei ordinária, desde que não adentrem na esfera específica da iniciativa privada, à qual é reservada a exploração de atividade econômica, salvo nos casos excepcionais previstos no já mencionado art. 173" (Concessão de Serviços Públicos - Comentários às Lei 8.987 e 9.074 (Parte Geral), com as modificações introduzidas pela Lei 9.648, de 27.5.98, Malheiros Editores, p. 19).*

Não se trata, portanto, de cogitar que a atuação infraconstitucional seja, em si, evada de inconstitucionalidade, mas apenas de aferir, como na espécie, a razoabilidade da atuação legislativa em paralelo com a observância dos limites reservados a favor da iniciativa econômica privada.

Cabe recordar que o tratamento conferido, em específico, à exploração do jogo de bingo, não é, neste sentido, mais rigoroso - e, pelo contrário - do que o modelo reservado às loterias públicas, as quais são exploradas diretamente pela CEF, com participação da iniciativa privada apenas como rede de distribuição e coleta de apostas.

O controle, próprio do regime de direito público, estabelecido para a exploração dos jogos de bingo foi justificado, certamente, pela experiência derivada do funcionamento do sistema sem o reforço dos mecanismos ora instituídos. A própria extinção do INDESP, com a sua substituição pela CEF, revela os elementos ponderados pelo legislador para concluir pela razoabilidade da medida adotada sem que seja possível questioná-la a partir tão-somente de formulações genéricas e teóricas, sem comprometimento com a realidade social.

É oportuno recordar que, na verdade, as alterações implementadas reforçaram a tendência preexistente na legislação anterior, especialmente se considerado que a própria Lei nº 9.615, de 24.03.98, sequer contemplava a exploração do jogo de bingo como atividade econômica privada, livre de qualquer controle, uma vez que reservava à União o poder de credenciamento, concessão de autorização e exploração da atividade às entidades de administração e de prática desportiva, que eram as responsáveis por tais atividades, ainda que o gerenciamento fosse atribuído à empresa comercial idônea (artigos 60 a 62).

Aliás, a legislação refere-se, equivocadamente, à outorga de "autorização" que, segundo CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, corresponde a "*prévia manifestação aquiescente do Poder Público*", essencial à "*prática de ato material de interesse particular, não reservado ao Poder Público*" (idem, nota de rodapé nº 12, p. 315). Todavia, resta claro pelos termos da legislação que, ao definir as atividades de jogo de bingo como sendo serviço público, a sua exploração, quando não diretamente exercida pela CEF, fica sujeita, a rigor, ao regime de permissão, que, segundo OSWALDO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, citado pelo mesmo CELSO ANTONIO, constitui "*ato administrativo unilateral, discricionário, pelo qual se faculta, a título precário, ao particular, a execução de obras e serviços de utilidade pública, ou o uso excepcional de bem público, ou a prática de ato jurídico de ofício público*" (idem).

Essa, pois, a verdadeira natureza jurídica da competência legal conferida à CEF em relação à exploração das atividades de jogo de bingo: serviço público sujeito, a rigor e tecnicamente, à permissão, ato administrativo de caráter discricionário e precário, e dirigido ao fim exclusivo de satisfação do interesse público, que não gera, pois, direito subjetivo -- e muito menos o adquirido --, seja à outorga inicial e originária do que a lei denominou de "autorização", seja à respectiva renovação, não se podendo, também, falar em autorização "sem prazo", a partir de uma exegese equivocada da MP n.º 2.049-24/2000.

A propósito, a jurisprudência, desta Corte e do C. STJ:

"**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. BINGO ELETRÔNICO. UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. REPRESENTAÇÃO EX LEGE. EXPLORAÇÃO COMERCIAL. ILEGALIDADE. JOGO DE AZAR. LEI Nº 9.615/98. PROIBIÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.** 1. A impetrante não pleiteou o credenciamento para a exploração do jogo de bingo, que porventura fora negado pelo órgão competente (INDESP), mas tão-somente que se abstivessem os impetrados (Superintendente da Polícia Federal e Secretário da Segurança Pública do Estado de São Paulo) de impedir a continuidade de suas atividades, bem como de apreender as máquinas de diversão eletrônica de sua propriedade. Legitimidade passiva da União Federal. 2. A representação da apelante (União Federal) decorre ex lege (LC nº 73/93), não sendo necessária a apresentação do instrumento de mandato; muito menos há de serem exigidas a indicação do número do Decreto que nomeou a signatária da apelação ou a apresentação de seu termo de posse. 3. Via de regra, os jogos de azar são proibidos pelo ordenamento jurídico pátrio, na medida que sua exploração caracteriza-se como contravenção penal (art. 50, DL nº 3.688/41). A própria LCP assim os define como o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte. 4. Entretanto, a lei pode conferir o caráter de licitude a determinados jogos de azar, disciplinando sua exploração, com vistas a atender o interesse público prevalente em determinando momento social, como ocorreu no caso do jogo de bingo previsto na Lei nº 9.615, de 24/03/1998 (Lei Pelé), cuja finalidade era a de captar recursos financeiros para o financiamento de programas e projetos desportivos. 5. O citado instrumento normativo dispôs expressamente acerca das condições e requisitos para a exploração do jogo de bingo, vale dizer, a lei não permitiu o exercício do jogo de bingo além da forma e dos limites que ela expressamente fixou. 6. Assim, partindo-se da melhor exegese da norma, não há autorização legal para a exploração dessa espécie de jogo, através da utilização de máquinas eletrônicas programadas, seja dentro ou fora dos estabelecimentos de jogo de bingo. 7. A regulamentação fixada pelo Decreto nº 2.574, de 29/04/1998, especificamente quanto à possibilidade de instalação e operação dessas máquinas eletrônicas, extrapolou os comandos normativos da Lei nº 9.615/98, tanto assim, que restou tal dispositivo revogado pelo Decreto nº 3.214, de 21/10/1999. 8. Não há qualquer ofensa ao princípio constitucional da livre iniciativa, pois o exercício de determinada atividade pode vir a ser vedado ou mesmo sofrer limitações, através de lei, a fim de se atender as diretrizes constitucionais que informam a liberdade econômica, em especial, a busca da realização de justiça social e bem estar coletivo. Além disso, a norma constitucional está a se referir ao exercício das atividades consideradas lícitas e não àquelas que, ao contrário, são tipificadas pela lei como infrações penais. 9. Precedentes jurisprudenciais da Excelsa Corte e do E. STJ (STF, SS nº 1814/MG, Min. Carlos Velloso, DJ, 17/10/2000; STJ, Corte Especial, AASTA nº 200400190970, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 25/10/2004, DJ, 06/12/2004, p. 180; STJ, 1ª Turma, ROMS 200302095580, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2004, DJ, 08/11/2004, p. 164). 10. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas."

(AMS- APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 208100. Processo: 1999.61.00.055928-0. UF: SP. Órgão Julgador: Sexta turma. Data do Julgamento: 01/06/2005. Fonte: DJU DATA 24/06/2005. Página: 654. Relator: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida).

"**ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXPLORAÇÃO COMERCIAL DE MÁQUINAS DE JOGOS ELETRÔNICOS. ILEGALIDADE.**

1. Cuidam os autos de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por GSGAMES DIVERSÕES ELETÔNICAS LTDA. em face do SECRETÁRIO DE JUSTIÇA E SEGURANÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, almejando a liberação de máquinas de jogos eletrônicos que porventura viessem a ser apreendidas sob o argumento de que as mesmas estão legalizadas de acordo com os arts. 195, III, e 217 da Constituição Federal, Leis Federais nºs 8212/91 e 9615/98, Decreto nº 2574/98, Lei Estadual nº 11561/00 e Decreto Estadual nº 40593/01, sendo denegada a ordem pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sob o fundamento de não haver direito líquido e certo assegurado. Neste momento, a empresa interpõe recurso ordinário defendendo a exploração da atividade lícita de acordo com a Lei Previdenciária e lei de incentivo ao esporte, opinando o representante do Ministério Público pelo improvidamento do recurso.

2. Somente cabe à União legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios (art. 22, XX, CF/88).

3. Revogados os artigos que dispunham sobre a autorização dos bingos pela Lei nº 9.981/00 regulamentada pelo Decreto nº 3.659/00.

4. É de natureza ilícita a exploração e funcionamento das máquinas de jogos eletrônicos (bingo e similares).

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Recurso ordinário improvido."

(STJ, 1ª Turma, RMS 17480/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU 08/11/2004).

Cumprе ressaltar que a matéria foi objeto da Súmula Vinculante nº 2 do C. STF, assim redigida:

É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, rejeito a preliminar e dou provimento às apelações e à remessa oficial, a fim de julgar improcedente o pedido.

Custas e honorários advocatícios pela autora, estes de 10% sobre o valor da causa atualizado (art. 20, § 4º, do CPC), a serem repartidos entre as rés.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027836-59.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.027836-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS IMPORTADORES DE PERFUMES COSMETICOS E  
SIMILARES ADIPEC  
ADVOGADO : WALTER DOUGLAS STUBER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

O Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pretensão de reconhecimento de inexistência de relação jurídico-tributário entre a autora, Associação dos Importadores de Perfumes, Cosméticos e Similares, e a União, no que diz respeito ao recolhimento do IPI sobre a venda realizada por comerciantes atacadistas de produtos cosméticos e artigos de toucador adquiridos de estabelecimento importador, nos moldes da medida provisória n. 1991-15/00 e reedições.

Em seu apelo, a autora reafirma os fundamentos de que, em suma, é indevida a equiparação a estabelecimento industrial, sendo indevido o IPI.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Trata-se de matéria que comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Examinemos, pois, a situação dos autos:

Dispõe a CF sobre o IPI:

*"Art.153. Compete à União instituir impostos sobre:*

.....

*IV - produtos industrializados*

.....

O Código Tributário Nacional traça diretrizes acerca da matéria, assim dispondo:

*"Art. 46. O imposto de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:*

*I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;*

*II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do art. 51;*

*III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão".*

*"Art. 47. A base de cálculo do imposto é:*

*I - no caso do inciso I do artigo anterior, o preço normal, como definido no inciso II do art. 20, acrescido do montante:*

.....

*II - no caso do inciso II do artigo anterior:*

.....

*a) o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;*

*b) na falta do valor a que se refere a alínea anterior, o preço corrente da mercadoria, ou sua similar, no mercado atacadista da praça do remetente;*

*III - no caso do inciso III do artigo anterior, o preço da arrematação".*

*"Art. 51. Contribuinte do imposto é:*

*I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;*

*II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;*

*III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;*

*IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão".*

Dando concretude a referidas disposições, temos a Lei nº 4.502/64, com redação praticamente igual a redação do CTN:

*"Art. 2º. Constitui fato gerador do imposto:*

*I - quanto aos produtos de procedência estrangeira o respectivo desembaraço aduaneiro;..."*

*II - quanto aos de produção nacional, a saída do respectivo estabelecimento produtor.*

*§ 2º O imposto é devido sejam quais forem as finalidades a que se destine o produto ou o título jurídico a que se faça a importação ou de que decorra a saída do estabelecimento produtor.*

Por sua vez, o Decreto nº 4.544/2002 (RIPI) estabeleceu:

*"Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:*

*VIII - os estabelecimentos comerciais atacadistas que adquirirem de estabelecimentos importadores produtos de procedência estrangeira, classificados nas posições 33.03 a 33.07 da TIPI (Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, art. 39);*

Os arts. 46 a 51 do CTN disciplinam o IPI, sendo indicado no art. 46, as parcelas da realidade, erigidas como sendo os pressupostos de fato habilitados a suportarem a incidência deste imposto, quais sejam, o desembaraço aduaneiro de produtos industrializados estrangeiros (inciso I), a saída de produtos industrializados dos estabelecimentos industriais ou daqueles a ele equiparados (inciso II c.c. art. 51 e parágrafo único), e a arrematação de produtos industrializados apreendidos ou abandonados, levados a leilão (inciso III).

Observa-se que no bojo do art. 46, o legislador valeu-se do elemento temporal de cada uma das três hipóteses ali versadas nos seus incisos e que foram tomados pelo legislador desta norma complementar à Constituição, para substanciar o fato gerador da obrigação a ser positivada pela lei ordinária que cria o tributo. O artigo 146, III, "a" defere à lei complementar a função de definir fatos geradores dos impostos discriminados na Constituição. Há, destarte, compatibilidade entre os fatos geradores eleitos pelo CTN e a discriminação constitucional desta figura tributária, na medida em que referidas a produtos industrializados, não se oportunizando colocações no sentido de que a dicção constitucional reporta-se a operações com produtos industrializados em ordem a arredar a constitucionalidade dos incisos I e III.

Sem embargo de inúmeras outras situações fáticas existentes e passíveis de suportarem a incidência desta figura tributária, a lei complementar, no âmbito de inciso III do art. 146, qualificou apenas aquelas três como aptas a atrair o fato gerador e ofertar base de cálculo suscetível a suportar a incidência da alíquota correlata do IPI.

Para o caso em julgamento interessa-nos as hipóteses versadas no caput, e inciso II do art. 46, conjugado com o art. 51, inciso II e seu parágrafo único, qual seja a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do art. 51, parcelas da realidade que este legislador qualificou como a hipótese de incidência passível de suportar a incidência em questão.

Para a tributação do IPI o foco é o produto industrializado, não importa onde tenha ocorrido a industrialização, pois, ao revés, o Código Tributário Nacional teria delimitado, como delimitou em seu art. 46, essa circunstância.

Para efeitos de tributação pelo IPI, é irrelevante o fato da industrialização não ter ocorrido dentro do território brasileiro, pois ele não incide sobre a importação, mas sobre o produto industrializado em si, e não a operação de industrialização.

A previsão ora hostilizada se ajusta aos limites dos art's. 46, inciso II e 51, II, ambos do Código Tributário Nacional, que, no ponto, cumprindo as funções do art. 146, inciso III, alínea "a", da lei maior, definiu a incidência em absoluta conformidade com a matriz indicada no art. 153, inciso IV da mesma. Ou seja, na saída do estabelecimento industrial ou de empresa a ele equiparado incide o IPI, em conformidade com as normas já exaustivamente citadas.

Assim, o recolhimento do imposto pela impetrante é devido, pois a Medida Provisória nº 1.991-15/2000, reeditada até a de nº 2.158-35/2001 e perenizada pela EC nº 32/2001, tem força de lei e traça uma regra de equiparação, à qual não pode se furtar e que não ofende o princípio da isonomia, pois direcionada a todos os contribuintes da categoria na mesma situação.

Lembre-se que o IPI é tributo submetido ao princípio da seletividade, habilitando-se o legislador a dispor tratamentos diferenciados como na espécie.

Ao adquirir, na condição de atacadista, os aludidos produtos cosméticos de estabelecimento importador, verifica-se a ocorrência daquela hipótese de incidência, cabendo lembrar que ainda os revenderá ao varejista, que por sua vez vai repassá-lo ao consumidor final, aquele que de fato assume o encargo financeiro. A previsão foi incorporada ao RIPI/2002, Decreto nº 4.554/2002, verbis:

*"Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:*

*VIII - os estabelecimentos comerciais atacadistas que adquirirem de estabelecimentos importadores produtos de procedência estrangeira, classificados nas posições 33.03 a 33.07 da TIPI (Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, art. 39)."*

Confira-se, ainda, entendimento jurisprudencial a respeito:

**"AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. ART. 9º, INC. I, DO RIPI/82. EQUIPARAÇÃO A INDUSTRIAL.**

*1. A autoridade administrativa fundamentou devidamente o indeferimento do pedido de diligências, considerando que cabia à Autora realizar a prova da devolução das mercadorias por meio de notas fiscais.*

*2. Inexiste qualquer ilegalidade na equiparação a industrial dos estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos, considerando que não é o ato de industrialização que gera a incidência do IPI. Precedentes do STJ.*

*3. Cabia à Autora a prova de que foram contados produtos defeituosos e que seriam devolvidos, mas esta não apresentou as notas fiscais de devolução." (TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO AC: 200104010041441-PR - SEGUNDA TURMA - TRF400090520 - DJ 08/10/2003 PÁGINA: 446- Rel o Des Fed DIRCEU DE ALMEIDA SOARES)*

**"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. ATACADISTA DE COSMÉTICOS E PRODUTOS DE TOUCADOR ADQUIRENTE DE ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. EQUIPARAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.991-15/2000. FORÇA DE LEI. INTELIGÊNCIA DOS ART'S. 46, II, E 51, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO AFETADO.**

*1. É devido o IPI decorrente da aquisição, junto a estabelecimento importador de cosméticos e produtos de toucador, diante da equiparação destes à estabelecimento industrial, nos termos da Medida provisória nº 1.991-15/2000. Inteligência dos art's. 46, II e 51, II e parágrafo único, do Código Tributário Nacional.*

*2. O IPI não incide sobre a industrialização e sim sobre produtos industrializados, independentemente de sua procedência, finalidade ou destinação.*

*3. Não se verifica malferimento ao princípio da isonomia, pois a previsão alcança indistintamente todos os contribuintes da categoria na mesma situação.*

*4. Remessa oficial a que se dá provimento." (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 271784 - Processo: 2000.61.00.018231-0 - TRF2 - Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN - DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 216*

**"TRIBUTÁRIO. IPI. EQUIPARAÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL AO EMPRESARIAL. ART. 39 DA MEDIDA PROVISÓRIA 2581/35. OCORRÊNCIA.**

*O artigo 39 da Medida Provisória 2158/35, de 24 de agosto de 2001,*

*em vigor por força do estatuído na Emenda Constitucional 32/2001, dispõe que se equiparam a estabelecimento industrial os estabelecimentos comerciais atacadistas que adquirirem de estabelecimentos importadores produtos de procedência estrangeira, classificados nas posições 3303 a 3307 da TIPI. O IPI é um tributo previsto no artigo 153, IV da Constituição Federal e de acordo com o artigo 46, I do Código Tributário Nacional possui como fato gerador o desembaraço aduaneiro de produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo, quando de procedência estrangeira. Não há qualquer inconstitucionalidade no disposto no artigo 39 da Medida Provisória 2581/35, uma vez que ele se coaduna e adequa ao disposto no artigo 51, I do Código Tributário Nacional, equiparando ao importador os estabelecimentos comerciais atacadistas que adquirirem de estabelecimentos importadores produtos de procedência estrangeira, classificados nas posições 3303 a 3307 da TIPI. O princípio da isonomia não se aplica ao IPI, o qual por força de sua própria definição constitucional estabelecida no artigo 153 parágrafo 3o. I da Constituição Federal é seletivo, podendo o legislador optar por conferir tratamento diferenciado aos produtos classificados nas posições 3303 a 3307 da TIPI. A apelada possui entre os seus objetivos sociais a importação de mercadorias, e, não restou comprovado, no âmbito dos presentes autos, através de quaisquer dos meios de prova permitidos em direito, que tenha adquirido produtos importados, classificados nas posições 3303 a 3307 da TIPI, de empresas nacionais. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO - AC 344515 - Rel. SANDRA CHALU BARBOSA - DJU - Data::21/11/2005 - Página::300)*

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050922-59.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.050922-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TECIDOS CASSIA NAHAS LTDA  
ADVOGADO : ATTILIO MAXIMO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

O Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Trata-se de apelação em *mandado de segurança* interposto com o fim de sustar leilão de mercadoria da impetrante.

A sentença concedeu a segurança.

Dela recorre a União federal alegando, em suma a ausência de ato ilegal a ser combatido.

Contra-razões juntadas aos autos

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal opinou pela anulação do feito.

É o Relatório.

#### **DECIDO.**

Trata-se de matéria que comporta julgamento de acordo com o artigo 557 da lei processual.

No presente caso, a inviabilidade do pleito da impetrante é patente. Dizem a União e o Ministério Público Federal que, dois dias antes do ajuizamento da presente demanda, o bem em questão já fora levado a leilão e arrematado. Ora, tal circunstancia, por si só, configura nulidade absoluta por ausência de citação de litisconsorte necessário e possibilidade de se aventar de má-fé por parte da impetrante.

Mas a questão é de se resolver de outra forma. O que se pretende, com este mandado de segurança, é atribuir efeito suspensivo à apelação interposta em outro mandado de segurança.

Trata-se, portanto, de mandado de segurança de natureza reiterativa.

Todavia, não pode prosperar a pretensão, posto que apelação em mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo, conforme o enunciado da Súmula 405 do Supremo Tribunal, *in verbis*:

*"Súmula 405. Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".*

Este também é o entendimento sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em que se admite o efeito suspensivo da apelação, em mandado de segurança, somente diante de flagrante ilegalidade, conforme ilustra a seguinte ementa:

#### **PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA EFEITO SUSPENSIVO. RELEVÂNCIA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.**

1. A apelação interposta contra sentença que denega segurança será recebida no efeito devolutivo. Precedentes.
  2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no mandamus até o julgamento da apelação" (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).
  3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).
  4. Recurso especial improvido.
- (STJ - RESP 780291/RJ - Segunda Turma - Relator Ministro CASTRO MEIRA - DJ 24.10.2005, p. 304)

Mas vamos além: trata-se de evidente impropriedade levantar, novamente, a questão de não outorga de efeito suspensivo em diverso "*mandamus*". Tal situação, do ponto de vista lógico, é insustentável, pois levaria a subsequentes mandados de segurança impetrados contra anteriores que não conseguiram concessão de efeito suspensivo, em uma espiral eterna de impetrações. Se mais não fosse, sequer a ação cautelar tem sido admitida pelo C. STJ para que se almeje a concessão de efeito suspensivo ao MS, inclinando-se a jurisprudência desta Corte Superior para o manejo do agravo de instrumento ("REsp 475508/SP, Relator Min. José Delgado, DJ/I de 10/03/2003, p.135)

Por todos estes (vários) motivos, e com fulcro no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial para denegar a segurança.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003172-55.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.003172-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : BALBO CONSTRUÇOES S/A  
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

**O Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira (Relator):**

Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para que a parte autora continuasse a recolher a COFINS segundo a base de cálculo do artigo 2º da LC. 70/91. Apela a União Federal alegando, preliminarmente, nulidade da sentença e litispendência. No mérito, pleiteia a reversão do julgado.

Já a parte autora pede, no apelo, acolhimento integral de seu pedido inicial. Contrarrazões juntadas, subiram os autos.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Este o breve relatório.

**DECIDO.**

É providência do Código de Processo Civil:

"Art. 267. *Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:*

(...)

V - *Quando o juiz acolher a alegação de perempção, **litispendência** ou de coisa julgada.*" (o destaque não é original)

"Art. 301. *Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:*

(...)

V - **litispendência;**

§ 1º *Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

§ 2º *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*

§ 3º *Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.*

§ 4º *Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo."*

É o caso concreto. Verifica-se a identidade da presente demanda com a ação ordinária n.º 2000.61.02.007132-6, que tramitou perante a 1.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto (fls. 215).

Com efeito. Há identidade de partes, causa de pedir e pedido.

Quanto à identidade de partes, verifica-se que ambas foram ajuizadas por BALBO CONSTRUÇÕES S.A., contra a União Federal.

Quanto ao pedido e à causa de pedir: ambas ações se referem à declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao pagamento da COFINS, nos termos da Lei n.º 9.718/98, inclusive quanto aos valores objeto dos parcelamentos n.º 10840-003.702/97-95 e 10840-002.638/98-33 (fls. 22 e 215).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, para reconhecer a litispendência. Nego seguimento à apelação do autor.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003247-94.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.003247-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOAO CARLOS ROCCI  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
INTERESSADO : ART MOVEIS IND/ DE MOVEIS DE FERRO E MARMORE LTDA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou embargos à adjudicação.

Em suas razões de insurgência, pugna a União pela reforma do julgado, com o reconhecimento da validade da adjudicação. Subsidiariamente, pede a mitigação dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**Relatado o necessário, decido.**

A r. sentença merece ser mantida.

O antigo art. 787 do CPC previa ser lícito ao cônjuge, ao descendente, ou ao ascendente do devedor remir todos ou quaisquer bens penhorados, depositando o preço pelos quais foram alienados ou adjudicados (remição de bens).

O dispositivo, contudo, foi revogado pela Lei 11.382/06, a qual, por outro lado, incluiu no Código de Processo Civil o art. 685-A, disciplinando a adjudicação.

Pois bem, segundo o art. 685-A, §§ 2º e 3º, do CPC, além do credor com garantia real e dos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, passaram o cônjuge, o descendente ou o ascendente do executado a deter o direito processual subjetivo à adjudicação dos bens penhorados. Tal direito, inclusive, poderá ser exercido em condição de preferência sobre os demais interessados. Confira-se:

*Subseção VI-ADa Adjudicação(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*Art. 685-A. É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer lhe sejam adjudicados os bens penhorados. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º Se o valor do crédito for inferior ao dos bens, o adjudicante depositará de imediato a diferença, ficando esta à disposição do executado; se superior, a execução prosseguirá pelo saldo remanescente. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 2º Idêntico direito pode ser exercido pelo credor com garantia real, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelos descendentes ou ascendentes do executado. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 3º Havendo mais de um pretendente, proceder-se-á entre eles à licitação; em igualdade de oferta, terá preferência o cônjuge, descendente ou ascendente, nessa ordem. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 4º No caso de penhora de quota, procedida por exequente alheio à sociedade, esta será intimada, assegurando preferência aos sócios. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 5º Decididas eventuais questões, o juiz mandará lavrar o auto de adjudicação. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

No mesmo sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADJUDICAÇÃO DO BEM OBJETO DO LEILÃO NOS MESMOS TERMOS DO EDITAL. DESCENDENTE DOS CO-RESPONSÁVEIS. POSSIBILIDADE. 1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que deferiu o pedido de adjudicação do bem penhorado nas mesmas condições do edital de leilão. 2. O pedido de adjudicação do bem penhorado pelo **descendente** do executado está previsto no art. 685-A, parágrafo 2º do CPC, não havendo qualquer óbice ao seu deferimento, principalmente, se este ocorreu tempestivamente e nos termos da lei, tampouco há qualquer impedimento legal para que a adjudicação seja feita nas mesmas condições do edital do leilão. Agravo de Instrumento improvido. (TRF5, 3ª Turma, AG96096, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins, DJ 23/09/10)*

Vale recordar que, cuidando-se de disposição processual, aplicar-se-á, desde logo, aos processos pendentes (art. 1211 do CPC).

Ora, "in casu", percebe-se, do exame dos autos, que não foi conferida oportunidade ao embargante para exercer o direito à adjudicação, de sorte que correta a r. sentença apelada, ao reconhecer-lhe a invalidade.

Já no que tange à verba honorária, estabelecida em 5% sobre o valor executado, tem-se que a mesma não se revela abusiva ou desproporcional à complexidade da causa e ao zelo profissional do causídico, devendo, destarte, ser mantida, posto que de acordo com o art. 20 do CPC.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000291-87.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.000291-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FERNANDES LTDA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se da questão relativa à possibilidade, ou não, de dedução do valor relativo a depósito judicial - realizado para suspender a exigibilidade de tributo - da base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPOSTO SOBRE A RENDA - REGIME DE TRIBUTAÇÃO - DESPESAS DEDUTÍVEIS - REGIME DE CAIXA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - INGRESSOS TRIBUTÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA - VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - ART. 110 DO CTN - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - INCOMPETÊNCIA DO STJ - PRECEDENTES - RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/STJ.*

*1. Falece competência ao Superior Tribunal de Justiça para conhecer de supostas violações a enunciados normativos constitucionais. Precedentes.*

*2. O art. 110 do CTN estabelece restrições ao exercício da competência tributária pelo legislador do Ente Federativo, matéria nitidamente constitucional, razão pela qual a competência para o exame de sua violação compete ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.*

*3. Compete ao legislador fixar o regime fiscal dos tributos, inexistindo direito adquirido ao contribuinte de gozar de determinado regime fiscal.*

*4. A fixação do regime de competência para a quantificação da base de cálculo do tributo e do regime de caixa para a dedução das despesas fiscais não implica em majoração do tributo devido, inexistindo violação ao conceito de renda fixado na legislação federal.*

*5. Os depósitos judiciais utilizados para suspender a exigibilidade do crédito tributário consistem em ingressos tributários, sujeitos à sorte da demanda judicial, e não em receitas tributárias, de modo que não são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ até o trânsito em julgado da demanda.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

*(REsp 1168038/SP, Rel. Min. Eliana Calomon, Primeira Seção; j. 09/06/2010, DJe 16/06/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. APURAÇÃO DO LUCRO REAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO JUDICIAL. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.168.038/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 896253/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, por unanimidade; j. 16/12/2010, DJe 02/02/2011)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 43 DO CTN. ARTS. 7º e 8º DA LEI 8.541/92. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. LUCRO REAL. DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DE DESPESA. PRECEDENTES.*

*1. "A disposição contida no art. 7º da Lei n. 8.541/92 - a qual determina que, para fins de apuração de imposto de renda, as provisões designadas para pagamento de impostos e contribuições não podem ser deduzidas como despesas para o fim de apuração do lucro real - não se incompatibiliza com o ordenamento jurídico de regência" (REsp 395654/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 06/04/2006).*

*2. Precedentes: REsp 636093/MG, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/09/2007; AgRg no Ag 427.915/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 02/05/2005; REsp 438624/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 04/10/2004; REsp 177.734/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10/03/2003.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1110028/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, por unanimidade; j. 18/06/2009, DJe 01/07/2009)*

No caso concreto, embora diverso o fundamento invocado pelo impetrante - artigo 41 da Lei 8.981/95 - a pretensão é a mesma: dedução de valor depositado em juízo para suspender a exigibilidade de tributo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007425-56.2000.4.03.6112/SP  
2000.61.12.007425-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : UNIMED DE PRESIDENTE PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO  
MEDICO  
ADVOGADO : MARCIA SOARES DE MELO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação, em face de sentença que acolheu a preliminar de litispendência, para extinguir o processo sem julgamento do mérito, impondo, ainda, à autora, o pagamento de multa por litigância de má-fé, fixada em 1% sobre o valor da causa atualizado.

Apela a demandante, requerendo a reforma da sentença, ao argumento da inoccorrência de litispendência. Pela mesma razão, pugna pela revogação da penalidade por litigância de má-fé.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Relatado o necessário, decido.

Revela-se acertado o quanto já houvera sinalizado o E. Juízo sentenciador, o qual notou a coincidência ocorrente entre a presente ação e a de autos nº 2000.34.00.000252-4, intentada perante a Justiça Federal do Distrito Federal (fls. 89/153).

Dúvida não há que ambas as ações têm idênticas partes, pedido e causa de pedir, logo, está caracterizada a litispendência, nos termos do artigo 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC.

Impende destacar que, no caso, o que se revela decisivo para efeito de reconhecimento da litispendência é a identidade no tocante ao pedido e à causa de pedir: neste processo há discussão sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da Lei 9718/98; naquele outro feito, ajuizado em primeiro lugar, discute-se, além do PIS e da COFINS, também o IRPJ, o IR na Fonte, a CSSL e o FINSOCIAL (estando caracterizado o fenômeno processual da continência).

Pendente, portanto, demanda entre as mesmas partes, demonstrado que os pleitos daquele processo estão sendo repetidos aqui nestes autos, o que demonstra a consumação do evento litispendência (parágrafo primeiro e primeira parte do parágrafo terceiro do art 301, CPC), óbice processual de natureza pública, a portanto, ser reconhecível até de ofício (primeira parte do parágrafo terceiro dos artigos. 267 e 301, CPC).

Quanto à penalidade de litigância de má-fé, a mesma se justifica, tendo em vista que a parte autora sequer noticiou a existência da demanda anteriormente ajuizada. Confira-se precedente jurisprudencial:

*RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVOS DE INSTRUMENTO COM PARTES, CAUSAS DE PEDIR E PEDIDOS IDÊNTICOS - LITISPENDÊNCIA - OCORRÊNCIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AFERIÇÃO - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO - PROBATÓRIO - REEXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - Nos termos do art. 301, § 2º, do CPC, para se configurar a litispendência, faz-se necessária identidade de partes, de pedidos e de causas de pedir, concomitantemente, o que se verifica, na espécie.*

*II - É certo, ainda, que o Tribunal de origem, após detida análise do conjunto fático-probatório dos autos, concluiu pela má-fé do recorrente, na espécie, ao promover a litispendência entre três recursos de agravo de instrumento, que continham o mesmo pedido, causa de pedir e partes, inclusive redação idêntica. Rever tal entendimento, obviamente, demandaria revolvimento dessas provas, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 07/STJ.*

*III - Recurso não conhecido.*

*(STJ, 4ª Turma, REsp 741682/RN, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ 02/06/08)*

Deste modo, em função da litispendência, deve ser mantida a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 267, V, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012767-17.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.012767-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COLLINS DO BRASIL LTDA e outros  
: INDEX ASSOCIADOS LTDA  
: DSRV HOLFINGS LTDA  
: ZW ASSOCIADOS LTDA  
: EARTH INVEST ECONOMIA AUXILIAR DE RECURSOS TECNOLOGIA  
: HABITACAO LTDA  
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE  
AGRAVADO : STAFF SERVICOS COM/ E PARTICIPACAO LTDA

ADVOGADO : ARNOLDO WALD FILHO  
AGRAVADO : SOCIEDADE COML/ AJJ LTDA  
: TRIMAX PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA  
: ROBERTO PAULO ZIEGERT JUNIOR  
: MARIA DA GLORIA RODRIGUES TEIXEIRA  
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.045002-0 21 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa.

Não há pedido de efeito suspensivo.

O agravante visa a obtenção de tutela jurisdicional que viabilize a adequação do valor atribuído à causa ao benefício econômico pretendido pelo autor.

O pedido inicial, na ação originária deste recurso, se restringe à compensação ou repetição de títulos da dívida pública.

A questão é objeto da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - DÉBITO FISCAL - RECONHECIMENTO DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA PARA QUITAÇÃO - VALOR DA CAUSA - ART. 258 DO CPC - CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO - PRECEDENTES. 1. É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao benefício econômico que se pretende auferir - Precedentes. 2. Recurso especial improvido.*

*(REsp 420297, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, por unanimidade; DJ 28/06/2004, p. 230)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PERMISSÃO E AUTORIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE COLETIVO. ARTS. 258 E 259 DO CPC. VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO POR ESTIMATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PROVEITO ECONÔMICO EVIDENCIADO. I - A jurisprudência desta eg. Corte de Justiça é firme no sentido de que "O valor da causa, inclusive nas ações declaratórias, deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que a autora pretende obter com a demanda" (REsp nº 642.488/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28.09.06). No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 722.304/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 13.02.06, EDcl no REsp nº 509.893/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01.02.06, AgRg no Ag nº 574.176/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 30.03.06, entre outros. II - Na hipótese, o Tribunal a quo entendeu correto atribuir valor à causa, por estimativa, refugindo, assim, aos ditames dos artigos do Código de Processo Civil aqui invocados, bem como da jurisprudência desta eg. Corte, conforme já consignado. III - Dessa forma, acertada a decisão agravada de instrumento, na origem, ao externar que: "(...) o valor da causa deve representar o proveito econômico pretendido pela parte, ainda que não haja critério fixado em lei, como no caso desta ação civil pública, em que se pretende a declaração de nulidade de permissão e autorização relativa a execução de serviços de transporte coletivo de passageiros por ônibus, concedidas sem prévia licitação, assim como a condenação em obrigação de fazer as respectivas licitações. Com efeito, afigura-se razoável o critério proposto pelo Ministério Público a fl. 41/43, que levando em conta o valor aproximado de R\$ 310.000,00 por linha, informado pelo próprio DETRO, concluiu que, no caso, tendo em conta que a impugnante opera um única linha, o valor da causa deve ser equivalente a R\$ 310.000,00". IV - Agravo regimental improvido.*

*(AgREsp 1075422, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, por unanimidade; j. 11/11/2008, DJe 17/11/2008)*

Este é o entendimento prevalente também nas Cortes Regionais:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA O RESGATE, PELA UNIÃO, DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. I - Na ação em que se pleiteia a declaração da plena validade e eficácia mobiliária de títulos da dívida pública, condenando-se a União Federal a resgatá-los pelos seus valores atualizados, avaliados, segundo os próprios agravantes, em R\$ 5.464.682,97 (cinco milhões, quatrocentos e sessenta e quatro mil, seiscentos e oitenta e dois reais e noventa e sete centavos), este deve ser o valor da causa, uma vez que corresponde ao benefício econômico buscado na ação. II - Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF-1, AG 2002.01.00.016865-9, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, Sexta Turma, por unanimidade; DJ 24/11/2003, p. 70)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. 1. Afasta-se a preliminar de não conhecimento do recurso por ausência de certidão de intimação da decisão agravada, pois a União Federal teve ciência da decisão recorrida em 17/05/2004. Ademais, o art. 38, da Lei Complementar nº 73/1993, que trata da Lei Orgânica da AGU, determina a intimação pessoal de seus membros. 2. A doutrina e a jurisprudência têm se orientado no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, quando suscetível de avaliação. No caso, o valor da causa deve corresponder ao valor dos títulos da dívida*

*pública discutidos na ação principal. 3. Precedentes da Turma e do STJ. 4. Agravo regimental não conhecido. 5. Preliminar afastada. 6. Agravo de instrumento provido para determinar a alteração do valor da causa. (TRF-3, AI 200403000287225, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma, por unanimidade; j. 22/01/2009, DJF3 10/02/2009, p. 239)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. COMPENSAÇÃO. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. 1. O valor atribuído à causa, em ação onde se pretende reaver os valores correspondentes aos títulos da dívida pública ou a sua compensação, deve corresponder ao benefício econômico pleiteado. 2. Decisão reformada. 3. Agravo a que se dá provimento.**

*(TRF-3, AG 200203000409838, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Sexta Turma, por unanimidade; j. 18/02/2004, DJU 02/04/2004, p. 548)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a adequação do valor atribuído à causa ao benefício econômico efetivamente pretendido pelo autor.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017024-94.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.015188-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : UNIPAC EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : MOACYR PEREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.17024-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta de r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte autora pretende o posicionamento em tese do Poder Judiciário acerca de eventual e futura relação jurídica.

Apela a parte autora sustentando, em suma, que o pedido formulado nos autos trata-se de inquestionável discussão sobre a existência de relação jurídica entre as partes, sendo de rigor o cabimento da ação proposta.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Primeiramente, deve-se verificar o teor do pedido formulado pela parte autora na petição inicial, tendo em vista a fundamentação dotada na sentença.

Segundo o constante de fl. 07 dos autos, a parte autora requer a presente ação seja "*julgada procedente para declarar ilegítima a pretensão fiscal no sentido de classificar os produtos daquela (embalagens plásticas para alimentos) em posição outra da tabela anexa ao Regulamento do IPI que não o de no. 3923.90.9901, condenando esta (ré) a abster-se de exigir o tributo decorrente da errônea classificação fiscal pela mesma pretendida...*"

Pelo que se observa, na verdade existem dois pedidos: o primeiro consistente na anulação da autuação fiscal (*declarar ilegítima a pretensão fiscal no sentido de classificar os produtos daquela (embalagens plásticas para alimentos) em posição outra da tabela anexa ao Regulamento do IPI que não o de no. 3923.90.9901*) que foi inclusive objeto de autuação fiscal que esta sendo cobrada e outro no sentido de que seja declarada a inexistência de relação jurídica que lhe obrigue ao recolhimento do IPI pela classificação pretendida pelo Fisco (*abster-se de exigir o tributo decorrente da errônea classificação fiscal pela mesma pretendida*).

Apresentada esta premissa, verifico que a sentença impugnada não apreciou todos os pedidos formulados, limitando-se a analisar tão-somente aquele referente à declaração de inexistência de relação jurídica, pois a fundamentação restringiu-se a afastar a pretensão da parte autora com base no entendimento que não cabe ao Poder Judiciário se posicionar sobre, em tese, "*sobre eventual e futura relação jurídica*" (fls. 139) ou ainda, que "*os outros argumentos aduzidos na inicial são consultas acerca de futura e eventual posição administrativa em desfavor da autora, temerosa de vir a sofrer nova autuação*." (fls. 140).

Desta forma, por este fundamento a sentença deve ser anulada. Veja-se:

**PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.** - "*A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem*" (REsp 243.294-SC, Ministro Vicente Leal, DJ 24.04.2000). - *Recurso especial não conhecido.*(RESP 199800483527, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - QUARTA TURMA, 13/11/2000)

**PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.** - *A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem.* - *Recurso especial não conhecido.*(RESP 199901185173, VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, 24/04/2000)

Por outro lado, também não se sustenta a fundamentação no tocante a impossibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário do pedido no sentido de que seja declarada a inexistência de relação jurídica que lhe obrigue ao recolhimento do IPI pela classificação pretendida pelo Fisco ("*abster-se de exigir o tributo decorrente da errônea classificação fiscal pela mesma pretendida*") fls. 07.

Demonstrado o interesse do contribuinte, como no presente caso, em não se sujeitar ao pagamento de tributo que entende indevido, e que diante da notória relação jurídica tributária que possui com a ré, estará certamente sujeito, tem ele a necessidade de se socorrer do Poder Judiciário para obstar a cobrança da exação.

Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. POSSIBILIDADE.**

1. *O aresto recorrido não está eivado de omissão, pois resolveu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.*

2. *Demonstrado pelo contribuinte que mantém relação jurídica tributária com o Estado-membro recorrido, bem como a repercussão do provimento judicial na sua esfera jurídica, é cabível o ajuizamento de ação declaratória com vistas a eximir-se do pagamento de ICMS sobre as mercadorias destinadas ao seu ativo fixo, uso ou consumo.*

3. *Recurso especial provido.*(RESP 200801115531, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2008)

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. INCIDÊNCIA DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. POSSIBILIDADE.**

1. *"A propositura de ação declaratória de existência ou inexistência de relação jurídico-tributária é legitimada pelo fato de o contribuinte desejar obter a certeza sobre a existência ou inexistência de uma relação jurídico-tributária (se há ou não, em relação a ele ou ao seu caso, imunidade, não-incidência ou isenção). Não pode versar sobre a lei em tese, e sim sobre fato gerador determinado. Visa a extrair do Poder Judiciário a declaração de que o fato realizado dá ensejo a posterior exigência tributária"* (REsp n. 232.296-MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 9.10.2000) 2. *Recurso especial conhecido e provido.*(RESP 199600112193, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/12/2004)

Desta forma, resta evidente o interesse da parte autora de que seu pedido de inexistência de relação jurídica tributária seja devidamente apreciado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação, para anular a sentença e determinar que o mérito dos pedidos formulados sejam devidamente apreciados.

P.R.I.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002278-90.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.029226-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : ALMAN MANUTENCAO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: EEMPLAREL EMPRESA BRASILEIRA DE PLASTICO REFORCADO LTDA  
: SYRO S MOVEIS OBJETOS E DECORACOES LTDA  
: TRUKS RETRUGUES EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCILIO CLAUDIO FERREIRA MOLINA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.02278-1 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em ação declaratória, indeferiu pedido de devolução de prazo para interposição de apelação em face de sentença de improcedência do pedido.

Alega a agravante que a intimação da sentença se fez através de publicação no DOU, com menção expressa ao nome do advogado "Rondon Silva de Paula" e omissão dos demais advogados constantes da procuração.

Ocorre que o referido advogado já não mais prestava serviços ao escritório.

Aduz, ainda, que a intimação deveria ter sido feita em nome do advogado "Marcílio Cláudio Ferreira Molina", uma vez que a petição inicial foi assinada por ele e impressa em papel timbrado do mesmo.

Pede a reversão do julgado.

Não houve requerimento de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Oferecida contra-minuta, vieram os autos à conclusão.

Relatado o necessário, decido.

Assim dispõe o Código de Processo de Civil, norma legal aplicável à espécie:

*Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.*

*§ 1º É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação.*

A r. decisão agravada não violou a regra acima transcrita.

Com efeito, já decidi o C. STJ que:

*Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Intimação.*

*Advogado regularmente constituído.*

*1. Não havendo designação prévia e expressa do nome do advogado que receberia as publicações e sendo vários os advogados constituídos, será válida a intimação quando constar da publicação o nome de apenas um deles. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 406130/SP, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 06/05/02)*

"In casu", verifica-se que a intimação foi feita a um dos procuradores constituídos pela empresa autora (cf. fls. 22), o qual, inclusive, também subscreveu a peça inicial da ação originária (cf. fls. 21).

Assim, não tendo havido oportuna notícia de que o mesmo deixara de integrar o escritório de advocacia que representava a agravante, nem, tampouco, pedido para que a publicação fosse efetuada em nome do causídico "Marcílio Cláudio Ferreira Molina", tem-se como plenamente válida e eficaz a comunicação efetuada em nome do Dr. "Rondon Silva de Paula".

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025199-04.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.025199-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : CIA INDL/ RIO GUAHYBA  
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro  
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente ação declaratória de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento das contribuições ao SEBRAE, ao SAT, bem como o recolhimento das contribuições relativas ao salário-educação e as contribuições previdenciárias sobre a gratificação natalina, cumulada com pedido de compensação dos valores indevidamente pagos a título das respectivas exações.

A autora foi condenada a pagar custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), sendo R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada um dos réus.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência das contribuições questionadas.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório. **DECIDO.**

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

#### **DO SAT**

O SAT tem previsão constitucional no inciso XXVIII do artigo 7º, inciso I do artigo 195 e inciso I do artigo 201, todos da Constituição Federal, garantindo ao empregado um seguro contra acidente do trabalho, às expensas do empregador, mediante pagamento de um adicional sobre folha de salários, com administração atribuída à Previdência Social.

A base infraconstitucional é a Lei nº 8.212/91, que em seu artigo 22, inciso II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT.

Após a vigência da Lei nº 8212/91, foram editados decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99) estabelecendo as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

Alega-se que a Lei nº 8.212/91 não poderia incumbir o Poder Executivo de classificar as diversas atividades econômicas dos empregadores quanto ao seu grau de risco. Outros sustentam que tal exação, para incidir sobre os pagamentos a trabalhadores autônomos, deveria estar veiculada em Lei Complementar.

Não há ofensa aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O Decreto nº 2.173/97 não inovou em relação ao que dispõe a Lei nº 8.212/91, apenas explicitando as condições concretas em que seria considerado grave, médio ou leve o risco de acidentes do trabalho.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

A Lei nº 8.212, longe de delegar função legislativa ao Poder Executivo, restringiu-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.**

**I. - contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.**

**II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.**

**III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.**

**IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.**

**V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)**

**(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)**

A Lei 8.212/91 criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição ao SAT, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da

capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, nos termos da **Súmula nº 351 do STJ**.

Aplicam-se às empresas filiais a mesma alíquota definida pela atividade preponderante da empresa matriz, conforme determina o art. 40, § 1º, do Decreto nº 83.081, com a redação dada pelo Decreto nº 90.817.

Portanto, é constitucional a legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, conforme assentou o Supremo Tribunal Federal sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP, que, ressalte-se, não tem caráter sancionatório e não viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei. É o que se pacificou nos Regionais, a exemplo do julgado coletado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SAT . ATIVIDADE PREPONDERANTE. ALÍQUOTA. ESTABELECIMENTO. APURAÇÃO SEGUNDO O CNPJ.**

- 1. A apuração da alíquota relativa ao SAT deve ser feita segundo a atividade preponderante de cada estabelecimento, entendido este como a individualização pelo CNPJ. Precedentes do STJ.**
- 2. A autora não comprovou que os funcionários do setor administrativo estão expostos a riscos inferiores aos apurados pela impetrada.**
- 3. Caberia à autora, nos termos do artigo 333 do CPC, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito.**
- 4. O SAT é previsto no artigo 7º, XXVIII; 195, I e 201, I da CF. Ele garante ao empregado um seguro contra acidente do trabalho, às expensas do empregador, mediante pagamento de um adicional sobre folha de salários.**
- 5. contribuição ao SAT é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.**
- 6. Não é necessária lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT , por isso inexistente ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Constituição.**
- 7. A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT , atendendo ao art. 97 do CTN.**
- 8. Os Decretos 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99 estabelecem as condições de enquadramento de uma atividade quanto ao risco (leve, médio e grave), considerando a atividade preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. Eles não inovam em relação ao que dispõe a Lei nº 8.212/91, apenas explicitam as condições concretas quanto ao que seria considerado grave, médio ou leve relativamente ao risco de acidentes do trabalho.**
- 9. O Decreto Regulamentar não tem o papel reservado a lei, ele apenas afasta os conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, não havendo violação ao art. 84, IV da CF ou aos Princípios da Legalidade Genérica e Estrita (art. 5, II e 150, I da CF).**
- 10. Agravos legais a que se nega provimento."**

**(AC - APELAÇÃO CÍVEL 1553898 - Processo: 2009.61.05.003461-7 - TRF3 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI - DJF3 CJ1 DATA:25/03/2011 PÁGINA: 136)**

Por fim, a expressão "trabalhadores avulsos", prevista pelo artigo 22, II, da Lei n. 8212/91, não padece do vício de inconstitucionalidade, pois o STF restringiu-se a declarar inconstitucionais as expressões "autônomos e administradores", prevista pelo artigo 22, I, da Lei n. 8212/91, por meio da ADIN n. 1102-DF (decisão publicada no DJU 17.11.95), do que decorre a manutenção e legitimidade da norma prevista pelo artigo 22, II, da Lei n. 8212/91, com redação dada pela Lei n. 9732/98.

Tanto é que o E. STJ decide, unissonamente, que a "alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto nº 612/92)." (AGRESP 200500738366 - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 747508 - Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:11/03/2009; AGRESP 200500845620 - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 753635 - Relator(a) LUIZ FUX - STJ - DJE DATA:02/10/2008).

## DA GRATIFICAÇÃO NATALINA

É pacífica a jurisprudência no sentido de que é legal e constitucional a cobrança de contribuição sobre os valores pagos aos empregados a título de abono anual (décimo-terceiro salário), inclusive nos termos da Súmula 207 do STF ("*As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário*"), não havendo que se falar em bi-tributação pelo fato de haver contribuição sobre os ganhos mensais, dado que o abono pago pelo empregador não se trata de benefício decorrente dessa anterior contribuição, destinada ao abono de aposentados e pensionistas, bem assim em desvinculação entre a contribuição e os benefícios.

Nesse sentido o e. Supremo Tribunal Federal cristalizou seu posicionamento na Súmula nº 688: "*É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.*"

A orientação jurisprudencial é aplicável, inclusive, no que tange à contribuição previdenciária paga pelos produtores rurais sobre o décimo terceiro salário pago aos empregados rurais, pois a supressão da exação para o FUNRURAL deu-se ainda pela Lei nº 7.787, de 1989, do que se depreende que a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocou qualquer alteração na contribuição previdenciária em referência.

Com efeito, com o advento da Lei nº 7.787/89, que instituiu a contribuição previdenciária incidente sobre o total das remunerações pagas, a qualquer título, aos administradores, autônomos e avulsos, foram suprimidas as contribuições para o salário-família, salário-maternidade, abono anual e PRO-RURAL.

As Turmas vêm decidindo sem divergência, inclusive em decisões Monocráticas dos em. Ministros relatores. A título de exemplo:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM CARÁTER INFRINGENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI 7.787/1989. CONSTITUCIONALIDADE. DUPLA IMPOSIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA.**

**É constitucional a contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário instituída pela Lei 7.787/1989, não obstante a alegada existência de dupla imposição tributária. Embargos de declaração rejeitados."**

(RE 370170 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 29-09-2006 PP-00066 EMENT VOL-02249-10 PP-01874 LEXSTF v. 28, n. 335, 2006, p. 267-270)

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. 13º SALÁRIO: CONTRIBUIÇÃO .**

**I. - Natureza salarial do 13º salário: incidência da contribuição previdenciária: C.F., art. 195, I, art. 201, § 4º; Súmula 207-STF.**

**II. - RE inadmitido. Agravo não provido."**

(AI 338207 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 18/12/2001, DJ 01-03-2002 PP-00042 EMENT VOL-02059-09 PP-01829)

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL.**

**1. A incidência da contribuição sobre a folha de salários na gratificação natalina decorre da própria Carta Federal que, na redação do § 11 (§ 4º na redação original) do art. 201, estabelece que 'os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei'. Este dispositivo, ao ser interpretado levando-se em conta o art. 195, I não permite outra compreensão que não seja a de que a contribuição previdenciária incida sobre a gratificação natalina, sem margem para alegação de ocorrência de bitributação. Precedentes: RE 209.911 e AI 338.207-AgR.**

**2. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."**

(RE 395537 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 16/03/2004, DJ 02-04-2004 PP-00026 EMENT VOL-02146-06 PP-01349)

**"1. RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. contribuição previdenciária. Incidência sobre a folha de salário e o décimo terceiro. Lei nº 7.787/89. Legitimidade. Dupla imposição tributária. Inexistência. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Aplicação da súmula 688. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte e consolidada em súmula.**

**2. RECURSO. Embargos de declaração. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."**

(RE 369972 ED, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 06/06/2006, DJ 04-08-2006 PP-00055 EMENT VOL-02240-05 PP-00839)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO E O DÉCIMO TERCEIRO. LEI n. 7.787/89. LEGITIMIDADE.**

**1. contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina. Legitimidade. Súmula 207/STF.**

2. Adicional previdenciário. Lei n. 7.787/89. Legalidade. Precedente: RE n. 209.014-ED, Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental não provido."

(RE 381888 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 29/03/2005, DJ 29-04-2005 PP-00026 EMENT VOL-02189-04 PP-00727)

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA . LEI Nº 7.787/89. Esta colenda Corte firmou orientação no sentido de que a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário não é ofensiva ao art. 195, inciso I, da Magna Carta. Isso porque a primeira parte do § 4º do art. 201 (em sua redação originária) da mesma Carta de Outubro determina que 'os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária'. Precedentes: AI 208.569-AgR, Rel. Min. Moreira Alves; RE 397.687-ED, Rel. Min. Ellen Gracie; AI 338.207-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso. Aplicável, ainda, o teor da Súmula 207 desta Casa Maior da Justiça brasileira. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 400721 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 08/06/2004, DJ 10-09-2004 PP-00053 EMENT VOL-02163-04 PP-00676)

No mesmo sentido é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI N. 7.787/89 DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA.

1. A teor da Lei 7.787/89, a contribuição previdenciária de 20% (vinte por cento) sobre a folha de salários incide sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos empregados, incluído aí o décimo terceiro salário.

Precedentes.

2. Recurso especial não-provido."

(REsp 183.617/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2005, DJ 11/04/2005 p. 207)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - LEI 7.787/89.

A teor da Lei 7.787/89, a contribuição previdenciária sobre a folha de salários é calculada sobre o total das remunerações pagas ou creditadas. O Décimo Terceiro salário inclui-se nesse total. O § 1º do Art. 3º dessa Lei extinguiu a contribuição específica, referente ao abono natalino."

(REsp 253.757/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2001, DJ 26/03/2001 p. 377)

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO. INCIDÊNCIA. LEI 8.212/91.

1. Legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

2. Multiplicidade de precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso não provido."

(REsp 149.750/MG, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/1999, DJ 31/05/1999 p. 82)

Igualmente não discrepa a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO - NATUREZA SALARIAL - EXISTÊNCIA DE APENAS UM SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO NO MÊS DE DEZEMBRO.

1. A gratificação natalina integra o salário-de- contribuição , sendo devida quando do pagamento da última parcela; ou seja, no pagamento de dezembro, recebe o empregado o décimo-segundo e décimo-terceiro salários, devendo incidir a contribuição sobre o total auferido.

2. - A correção monetária far-se-á da data do pagamento indevido, devendo ser utilizados os índices previstos no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria da Justiça Federal da 3º região e Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, excluindo-se índices relativos a expurgos inflacionários.

3. - Com relação aos juros de mora, também deve ser aplicada a Taxa Selic, porém, muito embora o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 determine sua aplicação a partir do pagamento indevido, este diploma não tem o condão de se sobrepor ao que fora previsto no artigo 167, § 1º, do Código Tributário Nacional, dado que a Lei nº 5.172/66 tem natureza de lei complementar, devendo, por conseguinte, prevalecer o trânsito em julgado como marco inicial dos juros moratórios.

4. Recurso a que se dá parcial provimento."

(AC 795498/SP [1999.61.00.056025-7] - Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento: 22/03/2004 - Fonte: DJU DATA:17/08/2004 PÁGINA: 293 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL A CARGO DO EMPREGADOR, INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, ENQUANTO VEICULADA NAS LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91, SOBRE O 13º SALÁRIO E DEVIDAS A TERCEIROS (INCRÁ, SENAI, SESI, SENAC E SESC) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. O décimo-terceiro salário (ou gratificação de Natal) guarda íntima relação com o trabalho remunerado, tendo nítido caráter salarial (Súmula nº 207 do S.T.F) tanto que é computável para cálculo de indenizações trabalhistas (Enunciado nº 148 do T.S.T), e integra o salário de contribuição nos termos do art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91. Sobre o montante correspondente ao décimo-terceiro salário pago aos obreiros, é constitucional a exigência de contribuição patronal incidente sobre a folha de salários. Precedentes do STF: 370.170/PE, 257.595/PR, 252.449/SP, etc.

2. A contribuição ao INCRA é uma contribuição especial de intervenção no domínio econômico desde as suas origens, hoje legitimada pelo artigo 149 da Constituição Federal e destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Assim, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA, que, na condição de contribuição especial atípica é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo (referibilidade), de modo que podem ser exigidas mesmo de empregadores urbanos. Cabendo ao INCRA a promoção da reforma agrária e colonização, e, em caráter supletivo, outras medidas, complementares, de assistência técnica, financeira, educacional, sanitária e administrativa, os recolhimentos a ele devidos não se enquadram no gênero seguridade social. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3. As contribuições aos entes de colaboração (SENAI, SESI, SENAC e SESC) mantidas pelo art. 240 da CF/88 também ostentam como base de cálculo a "folha de salários", de modo que a pretendida redução do montante sobre que incidiria a imposição afeta diretamente a fonte de receita dessas entidades. 4. Embargos de declaração providos, para suprir omissão, alterando o dispositivo do julgado em relação ao mérito da apelação para dar-lhe parcial provimento."

(AC 133159/SP [93.03.084510-2] - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 06/10/2009 - Fonte: DJF3 CJI DATA:06/11/2009 PÁGINA: 75 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - grifei)

**"DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. PARTE DA REMUNERAÇÃO PAGA NO DECORRER DO MÊS AOS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

- A gratificação natalina possui natureza salarial e, por tal razão, sofre a incidência do tributo previsto no inciso I do artigo 3º da Lei n.º 7.787/89, posteriormente repetido no inciso I do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91. A contra prestação de serviços não pode ser argüida como requisito à definição do que seja remuneração do empregado. Salário e gratificação de natal não se confundem.

- Apelação não provida."

(AC 303419/SP [96.03.012146-0] - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 16/04/2002 - Fonte: DJU DATA:18/06/2002 PÁGINA: 485 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE)

## **DO SEBRAE**

Ressalto a validade da contribuição ao SEBRAE como adicional às contribuições ao SESC e ao SENAC. Com efeito, a Lei 8.029/90, com as alterações da lei nº 8.154/90, instituiu a contribuição destinada ao SEBRAE, visando à implementação da política de apoio às Micro e as Pequenas Empresas, na forma de adicional às alíquotas das contribuições então devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC.

Destarte, a contribuição destinada ao SEBRAE possui a natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Assim, não há o pressuposto da referibilidade, ou seja, não se exige que o sujeito passivo seja o interessado ou beneficiário dos serviços gerados pelos valores adimplidos. Nesse sentido, cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. NATUREZA JURÍDICA. LEI COMPLEMENTAR. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS.**

1- Segundo a decisão da Primeira Seção desta Corte, 'o adicional destinado ao SEBRAE (Lei nº 8.029/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90) constitui simples majoração das alíquotas previstas no DL nº 2.318/86 (SENAI, SENAC, SESI e SESC). Prescindível, portanto, sua instituição por lei complementar, incorrendo, também, o fenômeno da bitributação' (Embargos Infringentes em AC nº 2000.04.01.107480-2/SC, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJU 03.04.2002).

2- Decidiu-se, ainda, que, 'em se tratando de contribuição de intervenção no domínio econômico, que dispensa seja o contribuinte virtualmente beneficiado, deve ser paga pelas empresas à vista do princípio da solidariedade social (CF/88, art. 195, 'caput').'

3- Cuidando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a restituição inicia a partir da data em que ocorrer a homologação do lançamento. Diante da homologação tácita, dispõe o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo prescricional propriamente dito.

4- O INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, porquanto, além de arrecadadas a contribuição ao SEBRAE, também fiscaliza o recolhimento, agindo em nome próprio para exercer esta atribuição."

(TRF 4ª Região, AC 355927-SC, Rel. Juiz Wellington M de Almeida, DJU 18.04.2002, v.u)

Ademais, cumpre salientar que o E. Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade da redação originária da Lei 8.029/90, por decisão unânime do seu Plenário, negou a concessão de liminar que visava sustar a norma legal (DJU de 14.09.90). A mencionada Corte reconheceu, ainda, ser a exação em tela contribuição de intervenção no domínio econômico, como já frisado, não exigindo a vinculação direta do contribuinte ou a possibilidade de que o mesmo se beneficie com a aplicação dos recursos por ela arrecadados (Informativo STF nº331, ADIN nº 312).

Assim, as empresas prestadoras de serviços estão incluídas entre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, as contribuições para o SESC, SENAC e o SEBRAE.

Afastada a inconstitucionalidade das exações, resta prejudicado o pedido de compensação.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004031-34.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.004031-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : VALFILM IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, que objetivava a suspensão da cobrança de débito tributário em razão de não ter sido dada oportunidade para que a impetrante apresentasse garantia, diversa do depósito judicial, instituída pela MP n.º 1973/63 e Decreto n.º 3.717/01, para que seu recurso administrativo fosse apreciado pelo Conselho de Contribuintes.

No seu apelo, sustenta a impetrante que possui direito a apreciação de seu recurso administrativo, independentemente do depósito de 30% do valor do débito, em face da possibilidade da apresentação de outras garantias estabelecida MP n.º 1973/63 e Decreto n.º 3.717/01, razão pela qual é prematura a extinção do mandado segurança sem apreciação de seu mérito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF manifestou-se.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

A questão referente a exigibilidade ou não de realização de depósito prévio de multa para interposição de recurso administrativo em procedimento administrativo advindo de auto de infração, encontrando-se pacificada por Súmula Vinculante de nº 21 do C. Supremo Tribunal Federal.

O tema não merece maiores discussões.

A Súmula Vinculante nº 21 do C. Supremo Tribunal Federal, estabelece o seguinte:

**"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo."**

Entretanto, a abrangência do presente mandado de segurança não se refere somente a este pedido. Se requer, também, a suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

Assim, diante da extinção prematura e pelo fato de não se encontrar maduro para julgamento, diante da ausência de informações pela autoridade impetrada, incabível a aplicação do § 3º do artigo 515 do CPC.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando que sejam apreciados os pedidos formulados na inicial.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002733-98.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.002733-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : GEVISA S/A

ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Geevisa S/A em face de sentença que denegou a segurança e julgou improcedente pedido da impetrante no sentido de usufruir do crédito presumido do IPI, gerado nas operações de exportações realizadas entre abril e dezembro de 1999, para ressarcimento dos custos do PIS e da COFINS, sem a limitação contida do art. 12 da MP nº 1.807/99 e posteriores reedições, que indevidamente suspenderam o crédito presumido nesse período.

Em seu apelo, a autora defende o direito líquido e certo à manutenção do crédito presumido do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI concedido pela Lei 9363/96.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O MPF manifestou-se.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O direito ao crédito presumido do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI foi concedido pela Lei 9363, de 13/12/96, às empresas produtoras e exportadoras de mercadorias nacionais, com o objetivo de ressarcimento das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (Leis Complementares 7/70, 8/70 e 70/91), incidentes sobre aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados no processo produtivo. (AC APELAÇÃO CÍVEL 1047448 - Processo: 2003.61.02.015032-7 - TRF3 - Relator:

DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO - DJF3 CJ1 DATA:14/02/2011 PÁGINA: 831).

A MP nº 1.807/99 suspendeu temporariamente o crédito presumido, nos seguintes termos: "Art. 12. Fica suspensa, a partir de 1º de abril até 31 de dezembro de 1999, a aplicação da Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, que instituiu o crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e para a Seguridade Social - COFINS, incidentes sobre o valor das matérias-primas, dos produtos intermediários e dos materiais de embalagem utilizados na fabricação de produtos destinados à exportação."

A concessão ou suspensão de crédito presumido objetiva a implementação de políticas fiscais e econômicas tendo em vista o interesse social, descabendo ao Judiciário analisar tal juízo de conveniência e oportunidade, razão pela qual não há que se falar em violação à moralidade administrativa ou a direito líquido e certo de manutenção do benefício fiscal, ainda que sob o apoio do princípio da legalidade.

É que é pacífica a jurisprudência acerca da utilização de medida provisória para versar sobre matéria tributária, inclusive para instituir e majorar tributos, já que apresenta força de lei, excepcionando-se apenas as matérias reservadas à lei complementar, de modo que não se verifica violação ao art. 150, § 6º, da Constituição Federal.

Inexiste ofensa, outrossim, aos artigos 104, III, e 178, ambos do Código Tributário Nacional. O IPI não se submete ao princípio da anualidade e, antes da edição da EC nº 42/03, também não submetida ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Ressalte-se, por fim, que o crédito presumido do IPI não foi concedido por prazo certo, podendo ser revogado ou suspenso, a qualquer tempo, por medida provisória, com força de lei.

A jurisprudência do E. TRF da 3ª Região é pacífica:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO AFASTADA - IPI - CRÉDITO PRESUMIDO - LEI 9.363/96 (ART. 1º) - SUSPENSÃO - MP 1.807/99 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE.*

(...)

6- Medida provisória: instrumento apto a veicular matéria tributária. Precedentes do STF.

7- O art. 150, §6º, da Constituição exige lei específica para concessão de crédito presumido, nada dispondo acerca de sua suspensão.

8- Ao IPI não se aplica a regra constitucional da anualidade, a teor do § 1º do art. 150 da CF/88, com a redação anterior à EC 42/03.

9- De igual modo, cuidando-se de IPI, não há falar-se em desobediência ao princípio da anterioridade nonagesimal - ao menos antes da EC 42/03 -, visto que previstas apenas para as contribuições sociais a que se refere o art. 195, § 6º da CF/88.

10- Tratando-se de espécie de isenção (renúncia fiscal), alcinhada de crédito presumido, tem-se por constitucional e legal sua suspensão pela MP 1.807/99 e suas reedições, nos termos do art. 178 do CTN.

11- Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, provida para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, por força do § 3º do artigo 515 do CPC, denegar a segurança." (TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AMS nº 200061070047420, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 25/02/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - (...) CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI - RESSARCIMENTO DE PIS E COFINS. LEI Nº 9.363/96. - SUSPENSÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.807-02. ART. 62 DA CF/88. ART. 150, § 6º, DA CF/88. - ALTERAÇÃO DAS ALÍQUOTAS DO PIS E COFINS - DESVINCULAÇÃO.*

(...)

IV - A Lei nº 9363/96 dispôs sobre a instituição de crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, para ressarcimento do valor do PIS/Pasep e Cofins, com o objetivo de desonerar as exportações do valor do PIS/PASEP e da COFINS, incidentes ao longo de toda a cadeia produtiva, contudo, foi editada a Medida Provisória 1.807-2/99, com suas sucessivas reedições, determinando a suspensão do crédito presumido previsto na Lei 9.363/96, no período entre abril e dezembro de 1999.

V - Já foi assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal que os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias (artigo 62 da Constituição Federal) são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º). VI - Apesar do artigo 150, § 6º da Constituição Federal exigir lei específica para a concessão de crédito presumido, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que pode a medida provisória instituir ou majorar tributos, bem como dispor sobre qualquer matéria tributária, como revogação e suspensão de benefícios fiscais, salvo apenas as exceções previstas na própria Constituição Federal, artigo 62, e os casos que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não é, definitivamente, o caso do IPI.

VII - Não há que se falar em afronta ao princípio da anterioridade, pois a suspensão de benefício fiscal não pode ser equiparada à majoração de tributo. Qualquer espécie de privilégio fiscal afeta as receitas tributárias, contudo não é considerado instituição ou majoração de tributo.

VIII - A necessidade de reedição da medida provisória, a fim de que a originária mantivesse os efeitos de lei desde a sua edição foi mantida, dentro do prazo exigido, não se podendo conceber tenha havido revogação, pois as medidas provisórias sucessivas mantiveram a suspensão do benefício em todas as suas reedições até a MP nº 2.158/01. IX - Nenhuma inconstitucionalidade milita contra art. 12 da Medida Provisória 1.807-2, e reedições, que suspendeu o crédito presumido do IPI no período de abril a dezembro de 1999. (...)." (TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200361000364036, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v.u., j. 10/09/2009)

*"TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. SUSPENSÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. MP Nº 1807-2. LEI Nº 9.363/96. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA*

1. A edição de medida provisória com o escopo de suspender benefício fiscal instituído por lei não possui vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade

2. Mantida a redação do art. 12 da Medida Provisória nº 1.807-02, de 17-06-1999 e reedições até 24-08-2001, sob nº 2.158, não é possível aproveitar o incentivo chamado "crédito presumido do IPI", como ressarcimento dos valores pagos a título de PIS e COFINS, previsto na Lei nº 9.363/96, cuja concessão foi suspensa entre 1º de abril até 31 de dezembro de 1999.

3. Ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão correção dos créditos tributários. 4. Apelação não provida." (TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200561080045314, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 10/07/2008)

Com tais considerações, com base no art. 557, caput, do CPC, **nego provimento à apelação.**  
P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033426-13.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.033426-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : TAMPAS CLICK PARA VEICULOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 99.00.00000-4 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida em ação cautelar.

A agravante tomou ciência da r. decisão recorrida em 08 de agosto de 2002 (fls. 93).

Ocorre que este agravo foi protocolado em 21 de agosto de 2002 (fls. 02), quando esgotado o prazo recursal de 10 (dez) dias.

Por estes fundamentos, inexistindo um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nego seguimento ao recurso (artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte).

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0513287-42.1994.4.03.6182/SP  
2002.03.99.020740-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PAVANI IND/ DE COFRES LTDA  
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.13287-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em face da sentença que decretou prescrição intercorrente, após transcorridos cinco anos sem impulso do exequente em promover diligências tendentes à efetividade da execução fiscal.

Dupla apelação e contrarrazões apresentadas, subiram os autos a esta corte.

A apelação do embargante visa ao reconhecimento da prescrição da ação (não somente da prescrição intercorrente)

É o relatório.

**DECIDO.**

O prazo da prescrição intercorrente é o mesmo para o ajuizamento da ação de execução fiscal, devendo observar-se o período da dívida para se determinar o prazo aplicável à espécie.

Aos débitos do período anterior à Constituição da República de 1988 aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a edição da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Com a Constituição da República de 1988 os tributos foram incluídos no capítulo do Sistema Tributário Nacional, assim voltaram a ter natureza tributária, e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitando-se ao prazo prescricional de 5 anos, previsto no artigo 174 do CTN.

Pela inércia do exequente do crédito em dar andamento ao processo é que se reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente, a fim de se extinguir a ação de execução fiscal em trâmite.

Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente.

Reconhecendo a prescrição intercorrente, resta prejudicada a análise das demais alegações da embargante, inclusive da "prescrição da ação".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, voto por negar provimento às apelações e à remessa oficial.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002400-30.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.002400-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : FULVIA HELENA DE GIOIA PAOLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Apelou a União alegando que os débitos não estão com a exigibilidade suspensa, pois pendente impugnação a decisão que rejeitou parcialmente compensação pretendida pela impetrante.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF manifestou-se pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

É o relatório.

Quanto ao pedido de certidão propriamente dito: assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, temos que a impetrante merece a certidão pretendida.

O indeferimento da compensação deu-se após a entrada em vigor da nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, conferida pela Lei 10.637/02 e pela Lei 10.833/03.

É fato incontroverso que o contribuinte manifestou sua inconformidade com a rejeição da compensação, o que equivale ao recurso para o Conselho de Contribuintes, previsto no art. 33 do Decreto 70.235/72, de forma que deve gozar do efeito suspensivo ali previsto, mesmo que ainda não estivessem em vigor os §§ 9º e 10 do art. 74 da Lei 9.430/76, ali incluídos pela Lei 10.833/03, pois normas procedimentais se aplicam imediatamente.

No que toca aos efeitos da *manifestação de inconformidade*, as modificações introduzidas pela Lei 10.833/03 não passam de *lege ferenda* daquilo que, pela natureza das coisas, já se podia extrair deste tipo de insurgência.

Com efeito, a *manifestação de inconformidade* tem todos os requisitos de um recurso administrativo, visto que expressa manifestação contra decisão contrária aos interesses do contribuinte.

Negar a esta *manifestação* o caráter de recurso - e dos efeitos a ele atinentes -, simplesmente porque não partiu do Estado a iniciativa para declarar o tributo, corresponde a impregnar a atuação estatal de caráter autoritário, a se servir de conveniente e demasiado formalismo, em detrimento dos princípios do *devido processo legal substantivo* e do *contraditório e da ampla defesa*, solenemente acolhidos pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inc. LIV e LV). Este o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso. Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditórios, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117). Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002). Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449) (STJ. AGRESP 200900421177. Relator(a) LUIZ FUX . PRIMEIRA TURMA DJE DATA:14/12/2010)**

Por fim, afirmando o cabimento de decisão monocrática em hipóteses que tais, confira-se:

**AGAMS 199901001205873 AGAMS - AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901001205873**

**Relator(a) JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.)**

**Sigla do órgão TRF1**

**Órgão julgador TERCEIRA TURMA**

**Fonte DJ DATA:04/04/2003 PAGINA:34**

**Decisão:**

**A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORES FEDERAIS OLINDO MENEZES e LUCIANO TOLENTINO AMARAL.**

**Ementa:**

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O eg. Superior Tribunal de Justiça, detentor da última palavra na interpretação do direito federal, já consolidou seu entendimento, no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção daquele Colegiado, no sentido de que "(...) Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (RESP nº 216.067/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ/I de 12.11.2001, pág. 136), ou ainda, que, "(...) Sem crédito constituído definitivamente, líquido, certo e exigível, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (REsp nº 295.895/GO, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, DJ/I de 24.09.2001, pág. 244).
2. Demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do recurso, está o Relator autorizado, por força do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, a negar seguimento "... a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (cf. art. cit.).
3. Decisão mantida.
4. Agravo Regimental desprovido."

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da União e à remessa oficial.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006104-51.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.006104-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : BETA CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA  
ADVOGADO : CAROLINA SVIZZERO ALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que, em ação mandamental, julgou improcedente o pedido de anulação do ato de exclusão da impetrante do REFIS.

A apelante sustenta a invalidade do ato administrativo, com fundamento na ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa e do devido processo legal.

É uma síntese do necessário.

A questão da notificação do ato de exclusão do contribuinte do REFIS via *internet* é objeto da Súmula n.º 355 do Superior Tribunal de Justiça:

*"É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet".*

De mais a mais, a suposta agressão aos princípios do contraditório e ampla defesa foi veiculada, a título de argumento, de modo genérico, sem base concreta.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001721-15.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.001721-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE TECNOLOGIA DE LUZ SINCROTRON  
ADVOGADO : SILVIO BELTRAMELLI NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DESPACHO

Fl. 171: Indefiro, eis que não compete à Justiça Federal decidir acerca da incidência ou não do ICMS, até porque, o Estado de São Paulo sequer foi parte no presente mandado de segurança. O julgado limitou-se a decidir sobre desembaraço aduaneiro.

São Paulo, 29 de abril de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003734-72.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.003734-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : TRANSPORTADORA TURISTICA MONTE ALEGRE LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : MONICA JORGE SALIBA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente ação declaratória de inexistência de relação jurídica-tributária com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE, instituída pela Lei nº 8.029/90, com a redação dada pela Lei nº 8.154/90, cumulada com pedido de repetição dos valores indevidamente pagos.

A autora foi condenada a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, corrigidos até o pagamento.

O litisconsorte SEBRAE/SP foi excluído da lide por ilegitimidade passiva e a autora foi condenada ao pagamento de verba honorária advocatícia fixada em R\$ 200,00 (duzentos reais) atualizados, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Irresignada, a apelante sustenta a inexistência de autorização constitucional para exigibilidade de outras contribuições sobre a folha de salários, impossibilidade de instituição da contribuição por lei ordinária, a inconstitucionalidade da exação para empresas de médio e grande porte, bem como o não-preenchimento dos pressupostos para que a contribuição seja caracterizada como de intervenção no domínio econômico e a ausência de referibilidade, uma vez que não tem qualquer vínculo com o SEBRAE. Argumenta que tem direito à devolução dos valores indevidamente pagos, acrescidos de correção monetária e juros de mora, observado o prazo prescricional decenal e pleiteia a redução da verba honorária advocatícia.

Por sua vez, o SEBRAE recorre, adesivamente, e pleiteia a majoração da verba honorária advocatícia.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Ressalto a validade da contribuição ao SEBRAE como adicional às contribuições ao SESC e ao SENAC. Com efeito, a Lei 8.029/90, com as alterações da lei nº 8.154/90, instituiu a contribuição destinada ao SEBRAE, visando à implementação da política de apoio às Micro e as Pequenas Empresas, na forma de adicional às alíquotas das contribuições então devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC.

Destarte, a contribuição destinada ao SEBRAE possui a natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Assim, não há o pressuposto da referibilidade, ou seja, não se exige que o sujeito passivo seja o interessado ou beneficiário dos serviços gerados pelos valores adimplidos. Nesse sentido, cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. NATUREZA JURÍDICA. LEI COMPLEMENTAR. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS.**

**1- Segundo a decisão da Primeira Seção desta Corte, 'o adicional destinado ao SEBRAE (Lei nº 8.029/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90) constitui simples majoração das alíquotas previstas no DL nº 2.318/86 (SENAI, SENAC, SESI e SESC). Prescindível, portanto, sua instituição por lei complementar, incorrendo, também, o fenômeno da bitributação' (Embargos Infringentes em AC nº 2000.04.01.107480-2/SC, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJU 03.04.2002).**

**2- Decidiu-se, ainda, que, 'em se tratando de contribuição de intervenção no domínio econômico, que dispensa seja o contribuinte virtualmente beneficiado, deve ser paga pelas empresas à vista do princípio da solidariedade social (CF/88, art. 195, 'caput').'**

**3- Cuidando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a restituição inicia a partir da data em que ocorrer a homologação do lançamento. Diante da homologação tácita, dispõe o contribuinte do prazo de dez anos para postular a restituição, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita e os outros cinco ao prazo prescricional propriamente dito.**

**4- O INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, porquanto, além de arrecadadas a contribuição ao SEBRAE, também fiscaliza o recolhimento, agindo em nome próprio para exercer esta atribuição." (TRF 4ª Região, AC 355927-SC, Rel. Juiz Wellington M de Almeida, DJU 18.04.2002, v.u)**

Ademais, cumpre salientar que o E. Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade da redação originária da Lei 8.029/90, por decisão unânime do seu Plenário, negou a concessão de liminar que visava sustar a norma legal (DJU de 14.09.90). A mencionada Corte reconheceu, ainda, ser a exação em tela contribuição de intervenção no domínio econômico, como já frisado, não exigindo a vinculação direta do contribuinte ou a possibilidade de que o mesmo se beneficie com a aplicação dos recursos por ela arrecadados (Informativo STF nº331, ADIN nº 312).

Assim, as empresas prestadoras de serviços estão incluídas entre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, as contribuições para o SESC, SENAC e o SEBRAE.

Afastada a inconstitucionalidade da exação, resta prejudicado o pedido de compensação.

No que tange às condenações em verba honorária advocatícia, tem-se que a mesma foi arbitrada de forma equânime, atendendo ao disposto no artigo 20, § 4º, do CPC:

**Ementa:**

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. VERBA HONORÁRIA.**

**1. EM CONFORMIDADE COM O QUE REZA A SUMULA N 68 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.**

**2. INEXISTINDO CONDENÇÃO, E DE SER MANTIDA A FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA QUE VENHA A GUARDAR CONSONÂNCIA COM A DISCIPLINAÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**3. APELAÇÕES A QUE SE NEGA PROVIMENTO."**

**(AC Nº 94.03.092532-9, Relator Des. Fed. SOUZA PIRES, DJU de 30-07-96, p. 52628.)**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.

São Paulo, 19 de maio de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000943-76.2002.4.03.6127/SP  
2002.61.27.000943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : IRMAOS RIBEIRO EXP/ IMP/ LTDA  
ADVOGADO : ACI HELI COUTINHO  
: ALEXANDRE LOPES LACERDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de r. sentença que julgou improcedente o pedido que objetivava o reconhecimento do crédito presumido de IPI, correspondente a 5,37% sobre a base de cálculo estabelecida pela Lei nº 9.636/96, incidentes sobre matéria-prima, insumos destinados à produção de café adquirido cru de produtores rurais, empresas comerciais e cooperativas e utilizados no processo de industrialização de que resultam diversos tipos de café para exportação, incluindo-se na base de cálculo do incentivo fiscal a energia elétrica e o material de embalagem utilizado, sem as restrições contidas na Instrução Normativa n. 23/97.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, a ilegalidade da restrição imposta pela Instrução Normativa n.º 23/97, pleiteando o creditamento pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

A possibilidade de aproveitamento do crédito presumido de IPI esta disciplinada na Lei 9.363/96, *verbis*:

**"Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nos 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.**

**Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior."**

Pela simples leitura do disposto na legislação de regência, verifica-se que o referido benefício fiscal alcança somente às empresas exportadoras de produtos sujeitos à incidência do IPI.

Dentre as modalidades de industrialização, a transformação é a operação que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importa na obtenção de espécie nova. O beneficiamento, por seu turno, importa na modificação, aperfeiçoamento, ou, de qualquer forma, na alteração do funcionamento, utilização ou acabamento ou aparência do produto.

O antigo Regulamento do IPI, Decreto nº 2.637/98, definia o que vinha a ser produto industrializado:

**"Art. 3º Produto industrializado é o resultante de qualquer operação definida neste Regulamento como industrialização, mesmo incompleta, parcial ou intermediária."**

**"Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como:  
I - a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe na obtenção de espécie nova (transformação);**

**.....omissis.....**

**Parágrafo único. São irrelevantes, para caracterizar a operação como industrialização, o processo utilizado para obtenção do produto e a localização e condições das instalações ou equipamentos empregados."**

A mesma redação é encontrada no atual RIPI, o Decreto nº 4.544/2002.

Conforme descrito na inicial, o processo de industrialização efetivado pela autora vai da aquisição da matéria-prima até o acondicionamento em embalagem própria para a exportação, sendo que o café passa por diversas etapas, tais como, beneficiamento, para que sejam descascados os grãos e retiradas as impurezas mais grosseiras (pedras, gravetos, folhas, etc); ventilação, onde eliminados grãos defeituosos (quebrados, brocados, etc); seleção, quando separados os grãos verdes, pretos e ardidos; classificação e mistura, para obtenção do tipo de café (bland); e, finalmente, o acondicionamento.

Os atos constitutivos da autora (contrato social) demonstram que a empresa tem como objeto o beneficiamento de café em grão e café solúvel, que constitui industrialização, em conformidade com a legislação que rege a matéria, razão pela qual não se há negar a concessão do benefício, visto que o legislador pretendeu estimular exportação mediante a concessão do benefício consagrado na lei aludida.

A Lei nº 9.363, de 16.12.1996 instituiu benefício fiscal no intuito de fomentar as exportações, prevendo a utilização de crédito presumido de IPI como ressarcimento das contribuições devidas ao PIS/PASEP e COFINS, incidentes sobre as aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem a serem utilizados no processo produtivo.

Por sua vez, a Instrução Normativa SRF69/2001, que repetiu os termos da IN-SRF23/97, delimitou o direito ao crédito presumido no parágrafo 2º do artigo 5º:

**" Art. 5º - Fará jus ao crédito presumido a que se refere o art.1º a empresa produtora e exportadora de produtos industrializados nacionais.**

**...**

**Parágrafo 2º - O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no artigo 2º da Lei 8.023, de 12 de abril de 1.990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, na industrialização de produtos exportados, será calculado exclusivamente em relação às aquisições efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas à contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins.**

O crédito presumido do IPI na hipótese, teve por objetivo primordial desonerar as exportações do valor do PIS/PASEP e COFINS incidentes ao longo de toda a cadeia produtiva. Não trouxe a lei qualquer restrição ou exigência quanto à qualidade do fornecedor direto do exportador, se pessoa física ou jurídica, se sujeito ao recolhimento das contribuições ou não.

Foi de acordo com esse objetivo que o artigo 2º da Lei 9.363/96, ao definir a base de cálculo do crédito presumido, incluiu o valor da totalidade das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, sem ressalva quanto às aquisições de produtos da atividade rural ou de pessoa física.

Assim, inviável a restrição imposta por instrução normativa que criou obstáculo não previsto em lei para o gozo do benefício. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. EMPRESA EXPORTADORA. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA E INSUMOS DE QUEM NÃO É CONTRIBUINTE DO PIS/PASEP OU COFINS.**

**1. Mesmo quando as matérias-primas ou insumos forem comprados de quem não é obrigado a pagar as contribuições sociais para o PIS/PASEP, as empresas exportadoras devem obter o creditamento do IPI. Precedente: REsp 586.392/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 06.12.04.**

**2. Recurso especial improvido."**

**(REsp 763521/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11.10.2005, DJ 07.11.2005 p. 244)**

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA EX OFFICIO: ABRANGÊNCIA - CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI - AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS E INSUMOS DE PESSOA FÍSICA - LEI 9.363/96 E IN/SRF 23/97 - LEGALIDADE.**

1. A remessa oficial devolve ao Tribunal 'ad quem' o conhecimento de todas as questões decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público (art. 475, I do CPC).
2. Correto o proceder do Tribunal de origem que, mesmo sem referência na contestação, deixou de considerar ter havido confissão quanto ao valor do crédito presumido, com base em documento administrativo que se constitui peça de informação, sem qualquer conteúdo decisório.
3. Acórdão que não viola os arts. 515, 300 e 302 do CPC.
4. A IN/SRF 23/97 extrapolou a regra prevista no art. 1º, da Lei 9.363/96 ao excluir da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI as aquisições, relativamente aos produtos da atividade rural, de matéria-prima e de insumos de pessoas físicas, que, naturalmente, não são contribuintes diretos do PIS/PASEP e da COFINS.
5. Entendimento que se baseia nas seguintes premissas: a) a COFINS e o PIS oneram em cascata o produto rural e, por isso, estão embutidos no valor do produto final adquirido pelo produtor exportador mesmo não havendo incidência na sua última aquisição;
- b) o Decreto 2.367/98 - Regulamento do IPI -, posterior à Lei 9.363/96, não fez restrição às aquisições de produtos rurais; c) a base cálculo do ressarcimento é o valor total das aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo (art. 2º), sem condicionantes.
6. Regra que tentou resgatar exigência prevista na MP 674/94 quanto à apresentação das guias de recolhimentos das contribuições do PIS e da COFINS, mas que, diante de sua caducidade, não foi renovada pela MP 948/95 e nem na Lei 9.363/96.

7. Precedente da Segunda Turma no REsp 586.392/RN.

8. Recurso especial provido em parte."

(REsp 529.758/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.12.2005, DJ 20.02.2006 p. 268)

"TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. IN/SRF 23/97 ILEGALIDADE.

1. O crédito presumido de IPI instituído pela Lei 9.363/96 teve por objetivo desonerar as exportações do valor do PIS/PASEP e da COFINS incidentes ao longo de toda a cadeia produtiva, independentemente de estar ou não o fornecedor direto do exportador sujeito ao pagamento dessas contribuições. Por isso mesmo, é ilegítima a limitação constante do art. 2º, § 2º da IN SRF 23/97, segundo o qual "o crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção de bens exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS". Precedente: RESP 586.392/RN, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 617.733/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 24.08.2006 p. 101)

Entretanto, o creditamento não se aplica com relação à energia elétrica, visto tratar-se de produto que não sofre a incidência de IPI, nos termos do art. 155, § 3º da Constituição Federal e art. 18 do Decreto nº 2.637/98, sendo proibido o creditamento nos casos em que não há cobrança ou pagamento de tributo.

Outrossim, a energia elétrica não é adquirida com a exclusiva finalidade de elaborar o produto final, não sendo considerada, portanto, matéria-prima ou produto intermediário submetido à transformação. Nesse sentido os julgados do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - IPI - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS GERADOS COM AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A energia elétrica não pode ser considerada insumo, para fins de aproveitamento de crédito gerado pela sua aquisição, a ser descontado do valor apurado na operação de saída do produto industrializado.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP: 672070: RS SEGUNDA TURMA - Relatora Ministra ELIANA CALMON- DJU: DJ DATA:25/10/2007)

"TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. AQUISIÇÃO DE INSUMOS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. PRESCRIÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA EM CARÁTER EXCEPCIONAL. ILEGÍTIMA OPOSIÇÃO DO FISCO. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO, JÁ QUE O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS NA ÉPOCA PRÓPRIA FOI IMPEDIDO PELO FISCO. JUROS. SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação predominante fixa em cinco anos o prazo prescricional para o aproveitamento dos créditos escriturais. Precedentes: RESP. 654.472/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.02.2005 e RESP. 554.794/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11.10.2004.

2. Ambas as Turmas da Primeira Seção sedimentaram entendimento no sentido de que a energia elétrica não pode ser considerada insumo para fins de creditamento do IPI.

....."

**(STJ - RESP: 677445: PRIMEIRA TURMA - Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJU: DJ DATA: 22/02/2007)**

Quanto a correção monetária dos valores a serem creditados, observo que ela tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária.

No tocante ao IPI, o direito à escrituração do crédito deve ser feito diretamente pelo beneficiário com seu valor nominal nos prazos estabelecidos, para aproveitamento nos termos da lei. É desse modo que se opera a não-cumulatividade do imposto. A demora injustificada na escrituração não gera ao contribuinte direito à correção por não se confundir com pagamento indevido ou direito à restituição, nem dá direito a juros, quando a mora foi causada pelo próprio. Ademais, nesses casos não existe qualquer previsão legal voltada à correção dos créditos escriturais, não podendo o Judiciário atuar como legislador positivo.

Contudo, a situação é diversa quando o requerente não pôde fazer uso dos créditos por obstáculo criado pelo próprio Fisco. A respeito do assunto recentemente posicionou-se o TRF da 4ª Região, cujos fundamentos também adoto:

**"O STF vem reiteradamente decidindo que não incide correção monetária sobre créditos escriturais. A situação somente é diversa quando trata-se de valores que não foram aproveitados porquanto o Fisco não admitia que o fossem quanto à aquisição de insumos tributados empregados na industrialização de produtos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero (até o advento da Lei n.9.779/99), necessitando o contribuinte de decisão judicial." (AC n. 2002.72.00.006812-6/SC - 1ª Turma, Relator Desemb. Federal Vilson Darós, DJU 03.05.2006).**

Nesse sentido, pode ser reconhecida a sua aplicação quando envolve a restituição de valores recolhidos indevidamente, ou quando há atualização de valor a ser pago em atraso pelo devedor, ou quando houve óbice indevido criado pelo Fisco que obrigou o reconhecimento do direito por decisão judicial, justamente para se evitar o enriquecimento ilícito de uma parte.

Não se aplica a correção monetária sobre os créditos escriturais do IPI, portanto, apenas quando não se demonstra a resistência injustificada do Fisco no seu aproveitamento.

Veja-se:

**TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DE NÃO-CUMULATIVIDADE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**1. A Primeira Seção, ao apreciar os Embargos de Divergência nº 468.926/SC, relatados pelo Ministro Teori Zavascki, entendeu ser devida a correção monetária dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos e matéria-prima utilizados na fabricação de produtos sujeitos à alíquota zero, isentos ou não tributados, quando o ente público impõe resistência ao aproveitamento dos créditos.**

**2. A prescrição dos créditos fiscais visando ao creditamento do IPI é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação.**

**5. Agravos regimentais improvidos.**

**(STJ - REsp 635978/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJU: 28.06.2006 P. 238)**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. APROVEITAMENTO EXTEMPORÂNEO DOS CRÉDITOS EM RAZÃO DE ÓBICE CRIADO PELO FISCO. REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. DESCABIMENTO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO.**

**1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou no acórdão contradição, obscuridade ou omissão. Ante a ausência de qualquer defeito a ser sanado devem ser rejeitados, não se prestando ao rejuízo da causa.**

**2. A correção monetária não incide sobre o crédito escritural de IPI por ausência de previsão legal. Entretanto, se o direito ao creditamento não foi exercido no momento oportuno em virtude de óbice criado pelo Fisco, a correção monetária deverá incidir sobre os referidos créditos, de modo a preservar o seu valor real.**

**3. A função precípua deste Tribunal Superior é uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, sendo inviável o pronunciamento sobre suposta violação de preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.**

**4. Embargos de declaração rejeitados.**

**(STJ - REsp - 554209 - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. DENISE ARRUDA - DJU: 19.06.2006 - P. 100)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). CRÉDITOS ESCRITURAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES.**

**1. Se a questão suscitada restou suficientemente apreciada nos embargos de declaração, não há por que cogitar de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.**

**2. A correção monetária de créditos escriturais de IPI somente é devida nas hipóteses em que o seu não- aproveitamento pelo contribuinte, em tempo oportuno, tenha ocorrido em decorrência de medidas ilegais perpetradas pelo fisco.**

**3. Caracterizada a conduta ilegítima da Fazenda, torna-se devida a correção monetária.**

**4. Recurso especial não-provido.**

**(STJ - REsp 422564 - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJU: 14.06.2006 P. 197)**

No presente caso, portanto, o contribuinte tem direito à correção monetária, de acordo com os documentos trazidos com a inicial, com aplicação dos índices oficiais de correção e, a partir de 01 de janeiro de 1.996, com a utilização da SELIC.

Finalmente, no tocante à prescrição, considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação (TRF - 4ª Região - EDAMS: 200371070067216-RS - Segunda Turma - DJU:06/07/2005 -p: 522 Relator: Desembargador A A. Ramos de Oliveira; TRF - 4ª Região AMS: 200004010331293-SC - Primeira Turma - DJU:14/01/2004 - p: 153 Relator Juiz Leandro Paulsen).

Neste aspecto, é pacífica a jurisprudência do C. STJ, conforme se verifica do REsp 799074 / RS - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 17.04.2006 p. 183:

**"A 1ª Seção do STJ firmou entendimento no sentido de ser de cinco anos o prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, sendo atingidas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: Resp 752.550/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.09.2005; EDcl no Resp 225.359/DF, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 03.10.2005; RESP 661.300/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.02.2006.**

**6. Recurso especial a que se nega provimento.**

No mesmo sentido:

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE IPI. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.**

**1. A pretensão para o reconhecimento do direito de créditos escriturais de IPI é quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, não sendo aplicável as normas tributárias que tratam da prescrição, já que não há repetição de indébito.**

**2. Recurso especial não provido.**

**(REsp 1026540/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11.03.2008, DJe 27.03.2008).**

O aproveitamento do crédito deve dar-se nos termos da Lei 9.363/96, conforme requerimento formulado na petição inicial.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte de seu pedido, os honorários advocatícios devem ser reciprocamente considerados, nos termos do artigo 21 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para tão-somente assegurar o gozo do benefício, observado o prazo prescricional quinquenal, afastando-se a possibilidade de alcançar a energia elétrica utilizada no processo produtivo.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-61.2002.4.03.6127/SP  
2002.61.27.000944-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : EMF COM/ EXP/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : MANOEL AUGUSTO ARRAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de r. sentença que julgou improcedente o pedido que objetivava o reconhecimento do crédito presumido de IPI, correspondente a 5,37% sobre a base de cálculo estabelecida pela Lei nº 9.636/96, incidentes sobre matéria-prima, insumos destinados à produção de café adquirido cru de produtores rurais, empresas comerciais e cooperativas e utilizados no processo de industrialização de que resultam diversos tipos de café para exportação, incluindo-se na base de cálculo do incentivo fiscal a energia elétrica e o material de embalagem utilizado, sem as restrições contidas na Instrução Normativa n. 23/97.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, a ilegalidade da restrição imposta pela Instrução Normativa n.º 23/97, pleiteando o creditamento pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

A possibilidade de aproveitamento do crédito presumido de IPI está disciplinada na Lei 9.363/96, *verbis*:

**"Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nos 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.**

**Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior."**

Pela simples leitura do disposto na legislação de regência, verifica-se que o referido benefício fiscal alcança somente às empresas exportadoras de produtos sujeitos à incidência do IPI.

Dentre as modalidades de industrialização, a transformação é a operação que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importa na obtenção de espécie nova. O beneficiamento, por seu turno, importa na modificação, aperfeiçoamento, ou, de qualquer forma, na alteração do funcionamento, utilização ou acabamento ou aparência do produto.

O antigo Regulamento do IPI, Decreto nº 2.637/98, definia o que vinha a ser produto industrializado:

**"Art. 3º Produto industrializado é o resultante de qualquer operação definida neste Regulamento como industrialização, mesmo incompleta, parcial ou intermediária."**

**"Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como:**

**I - a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe na obtenção de espécie nova (transformação);**

**.....omissis.....**

**Parágrafo único. São irrelevantes, para caracterizar a operação como industrialização, o processo utilizado para obtenção do produto e a localização e condições das instalações ou equipamentos empregados."**

A mesma redação é encontrada no atual RIPI, o Decreto nº 4.544/2002.

Conforme descrito na inicial, o processo de industrialização efetivado pela autora vai da aquisição da matéria-prima até o acondicionamento em embalagem própria para a exportação, sendo que o café passa por diversas etapas, tais como, beneficiamento, para que sejam descascados os grãos e retiradas as impurezas mais grosseiras (pedras, gravetos, folhas,

etc); ventilação, onde eliminados grãos defeituosos (quebrados, brocados, etc); seleção, quando separados os grãos verdes, pretos e ardidos; classificação e mistura, para obtenção do tipo de café (bland); e, finalmente, o acondicionamento.

Os atos constitutivos da autora (contrato social) demonstram que a empresa tem como objeto o beneficiamento de café em grão e café solúvel, que constitui industrialização, em conformidade com a legislação que rege a matéria, razão pela qual não se há negar a concessão do benefício, visto que o legislador pretendeu estimular exportação mediante a concessão do benefício consagrado na lei aludida.

A Lei nº 9.363, de 16.12.1996 instituiu benefício fiscal no intuito de fomentar as exportações, prevendo a utilização de crédito presumido de IPI como ressarcimento das contribuições devidas ao PIS/PASEP e COFINS, incidentes sobre as aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem a serem utilizados no processo produtivo.

Por sua vez, a Instrução Normativa SRF69/2001, que repetiu os termos da IN-SRF23/97, delimitou o direito ao crédito presumido no parágrafo 2º do artigo 5º:

**" Art. 5º - Fará jus ao crédito presumido a que se refere o art.1º a empresa produtora e exportadora de produtos industrializados nacionais.**

...

**Parágrafo 2º - O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no artigo 2º da Lei 8.023, de 12 de abril de 1.990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, na industrialização de produtos exportados, será calculado exclusivamente em relação às aquisições efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas à contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins.**

O crédito presumido do IPI na hipótese, teve por objetivo primordial desonerar as exportações do valor do PIS/PASEP e COFINS incidentes ao longo de toda a cadeia produtiva. Não trouxe a lei qualquer restrição ou exigência quanto à qualidade do fornecedor direto do exportador, se pessoa física ou jurídica, se sujeito ao recolhimento das contribuições ou não.

Foi de acordo com esse objetivo que o artigo 2º da Lei 9.363/96, ao definir a base de cálculo do crédito presumido, incluiu o valor da totalidade das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, sem ressalva quanto às aquisições de produtos da atividade rural ou de pessoa física.

Assim, inviável a restrição imposta por instrução normativa que criou obstáculo não previsto em lei para o gozo do benefício. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. EMPRESA EXPORTADORA. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA E INSUMOS DE QUEM NÃO É CONTRIBUINTE DO PIS/PASEP OU COFINS.**

**1. Mesmo quando as matérias-primas ou insumos forem comprados de quem não é obrigado a pagar as contribuições sociais para o PIS/PASEP, as empresas exportadoras devem obter o creditamento do IPI. Precedente: REsp 586.392/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 06.12.04.**

**2. Recurso especial improvido."**

**(REsp 763521/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11.10.2005, DJ 07.11.2005 p. 244)**

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA EX OFFICIO: ABRANGÊNCIA - CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI - AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS E INSUMOS DE PESSOA FÍSICA - LEI 9.363/96 E IN/SRF 23/97 - LEGALIDADE.**

**1. A remessa oficial devolve ao Tribunal 'ad quem' o conhecimento de todas as questões decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público (art. 475, I do CPC).**

**2. Correto o proceder do Tribunal de origem que, mesmo sem referência na contestação, deixou de considerar ter havido confissão quanto ao valor do crédito presumido, com base em documento administrativo que se constitui peça de informação, sem qualquer conteúdo decisório.**

**3. Acórdão que não viola os arts. 515, 300 e 302 do CPC.**

**4. A IN/SRF 23/97 extrapolou a regra prevista no art. 1º, da Lei 9.363/96 ao excluir da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI as aquisições, relativamente aos produtos da atividade rural, de matéria-prima e de insumos de pessoas físicas, que, naturalmente, não são contribuintes diretos do PIS/PASEP e da COFINS.**

**5. Entendimento que se baseia nas seguintes premissas: a) a COFINS e o PIS oneram em cascata o produto rural e, por isso, estão embutidos no valor do produto final adquirido pelo produtor exportador mesmo não havendo incidência na sua última aquisição;**

b) o Decreto 2.367/98 - Regulamento do IPI -, posterior à Lei 9.363/96, não fez restrição às aquisições de produtos rurais; c) a base cálculo do ressarcimento é o valor total das aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo (art. 2º), sem condicionantes.

6. Regra que tentou resgatar exigência prevista na MP 674/94 quanto à apresentação das guias de recolhimentos das contribuições do PIS e da COFINS, mas que, diante de sua caducidade, não foi renovada pela MP 948/95 e nem na Lei 9.363/96.

7. Precedente da Segunda Turma no REsp 586.392/RN.

8. Recurso especial provido em parte."

(REsp 529.758/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.12.2005, DJ 20.02.2006 p. 268)

"**TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. IN/SRF 23/97 ILEGALIDADE.**

1. O crédito presumido de IPI instituído pela Lei 9.363/96 teve por objetivo desonerar as exportações do valor do PIS/PASEP e da COFINS incidentes ao longo de toda a cadeia produtiva, independentemente de estar ou não o fornecedor direto do exportador sujeito ao pagamento dessas contribuições. Por isso mesmo, é ilegítima a limitação constante do art. 2º, § 2º da IN SRF 23/97, segundo o qual "o crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção de bens exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS". Precedente: RESP 586.392/RN, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 617.733/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 24.08.2006 p. 101)

Entretanto, o creditamento não se aplica com relação à energia elétrica, visto tratar-se de produto que não sofre a incidência de IPI, nos termos do art. 155, § 3º da Constituição Federal e art. 18 do Decreto nº 2.637/98, sendo proibido o creditamento nos casos em que não há cobrança ou pagamento de tributo.

Outrossim, a energia elétrica não é adquirida com a exclusiva finalidade de elaborar o produto final, não sendo considerada, portanto, matéria-prima ou produto intermediário submetido à transformação. Nesse sentido os julgados do C. STJ:

"**TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - IPI - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS GERADOS COM AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - IMPOSSIBILIDADE.**

1. A energia elétrica não pode ser considerada insumo, para fins de aproveitamento de crédito gerado pela sua aquisição, a ser descontado do valor apurado na operação de saída do produto industrializado.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP: 672070: RS SEGUNDA TURMA - Relatora Ministra ELIANA CALMON- DJU: DJ DATA:25/10/2007)

"**TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. AQUISIÇÃO DE INSUMOS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. PRESCRIÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA EM CARÁTER EXCEPCIONAL. ILEGÍTIMA OPOSIÇÃO DO FISCO. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO, JÁ QUE O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS NA ÉPOCA PRÓPRIA FOI IMPEDIDO PELO FISCO. JUROS. SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

1. A orientação predominante fixa em cinco anos o prazo prescricional para o aproveitamento dos créditos escriturais. Precedentes: RESP. 654.472/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.02.2005 e RESP. 554.794/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11.10.2004.

2. Ambas as Turmas da Primeira Seção sedimentaram entendimento no sentido de que a energia elétrica não pode ser considerada insumo para fins de creditamento do IPI.

....."

(STJ - RESP: 677445: PRIMEIRA TURMA - Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJU: DJ DATA: 22/02/2007)

Quanto a correção monetária dos valores a serem creditados, observo que ela tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária.

No tocante ao IPI, o direito à escrituração do crédito deve ser feito diretamente pelo beneficiário com seu valor nominal nos prazos estabelecidos, para aproveitamento nos termos da lei. É desse modo que se opera a não-cumulatividade do imposto. A demora injustificada na escrituração não gera ao contribuinte direito à correção por não se confundir com pagamento indevido ou direito à restituição, nem dá direito a juros, quando a mora foi causada pelo próprio. Ademais, nesses casos não existe qualquer previsão legal voltada à correção dos créditos escriturais, não podendo o Judiciário atuar como legislador positivo.

Contudo, a situação é diversa quando o requerente não pôde fazer uso dos créditos por obstáculo criado pelo próprio Fisco. A respeito do assunto recentemente posicionou-se o TRF da 4ª Região, cujos fundamentos também adoto:

**"O STF vem reiteradamente decidindo que não incide correção monetária sobre créditos escriturais. A situação somente é diversa quando trata-se de valores que não foram aproveitados porquanto o Fisco não admitia que o fossem quanto à aquisição de insumos tributados empregados na industrialização de produtos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero (até o advento da Lei n.9.779/99), necessitando o contribuinte de decisão judicial." (AC n. 2002.72.00.006812-6/SC - 1ª Turma, Relator Desemb. Federal Vilson Darós, DJU 03.05.2006).**

Nesse sentido, pode ser reconhecida a sua aplicação quando envolve a restituição de valores recolhidos indevidamente, ou quando há atualização de valor a ser pago em atraso pelo devedor, ou quando houve óbice indevido criado pelo Fisco que obrigou o reconhecimento do direito por decisão judicial, justamente para se evitar o enriquecimento ilícito de uma parte.

Não se aplica a correção monetária sobre os créditos escriturais do IPI, portanto, apenas quando não se demonstra a resistência injustificada do Fisco no seu aproveitamento.

Veja-se:

**"TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DE NÃO-CUMULATIVIDADE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**1. A Primeira Seção, ao apreciar os Embargos de Divergência nº 468.926/SC, relatados pelo Ministro Teori Zavascki, entendeu ser devida a correção monetária dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos e matéria-prima utilizados na fabricação de produtos sujeitos à alíquota zero, isentos ou não tributados, quando o ente público impõe resistência ao aproveitamento dos créditos.**

**2. A prescrição dos créditos fiscais visando ao creditamento do IPI é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação.**

**5. Agravos regimentais improvidos."**

**(STJ - REsp 635978/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJU: 28.06.2006 P. 238)**

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. APROVEITAMENTO EXTEMPORÂNEO DOS CRÉDITOS EM RAZÃO DE ÓBICE CRIADO PELO FISCO. REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. DESCABIMENTO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO.**

**1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou no acórdão contradição, obscuridade ou omissão. Ante a ausência de qualquer defeito a ser sanado devem ser rejeitados, não se prestando ao rejuízo da causa.**

**2. A correção monetária não incide sobre o crédito escritural de IPI por ausência de previsão legal. Entretanto, se o direito ao creditamento não foi exercido no momento oportuno em virtude de óbice criado pelo Fisco, a correção monetária deverá incidir sobre os referidos créditos, de modo a preservar o seu valor real.**

**3. A função precípua deste Tribunal Superior é uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, sendo inviável o pronunciamento sobre suposta violação de preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.**

**4. Embargos de declaração rejeitados."**

**(STJ - REsp - 554209 - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. DENISE ARRUDA - DJU: 19.06.2006 - P. 100)**

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). CRÉDITOS ESCRITURAIIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES.**

**1. Se a questão suscitada restou suficientemente apreciada nos embargos de declaração, não há por que cogitar de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.**

**2. A correção monetária de créditos escriturais de IPI somente é devida nas hipóteses em que o seu não-aproveitamento pelo contribuinte, em tempo oportuno, tenha ocorrido em decorrência de medidas ilegais perpetradas pelo fisco.**

**3. Caracterizada a conduta ilegítima da Fazenda, torna-se devida a correção monetária.**

**4. Recurso especial não-provido."**

**(STJ - REsp 422564 - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJU: 14.06.2006 P. 197)**

No presente caso, portanto, o contribuinte tem direito à correção monetária, de acordo com os documentos trazidos com a inicial, com aplicação dos índices oficiais de correção e, a partir de 01 de janeiro de 1.996, com a utilização da SELIC.

Finalmente, no tocante à prescrição, considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da

propositura da ação (TRF - 4ª Região - EDAMS: 200371070067216-RS - Segunda Turma - DJU:06/07/2005 -p: 522 Relator: Desembargador A A. Ramos de Oliveira; TRF - 4ª Região AMS: 200004010331293-SC - Primeira Turma - DJU:14/01/2004 - p: 153 Relator Juiz Leandro Paulsen).

Neste aspecto, é pacífica a jurisprudência do C. STJ, conforme se verifica do REsp 799074 / RS - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 17.04.2006 p. 183:

**"A 1ª Seção do STJ firmou entendimento no sentido de ser de cinco anos o prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, sendo atingidas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: Resp 752.550/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.09.2005; EDcl no Resp 225.359/DF, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 03.10.2005; RESP 661.300/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.02.2006**

**6. Recurso especial a que se nega provimento."**

No mesmo sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE IPI. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.**

**1. A pretensão para o reconhecimento do direito de créditos escriturais de IPI é quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, não sendo aplicável as normas tributárias que tratam da prescrição, já que não há repetição de indébito.**

**2. Recurso especial não provido."**

**(REsp 1026540/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11.03.2008, DJe 27.03.2008).**

O aproveitamento do crédito deve se dar nos termos da Lei 9.363/96, conforme requerimento formulado na petição inicial.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte de seu pedido, os honorários advocatícios devem ser reciprocamente considerados, nos termos do artigo 21 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para tão somente assegurar o gozo do benefício, observado o prazo prescricional quinquenal, afastando-se a possibilidade de alcançar a energia elétrica utilizada no processo produtivo.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-98.2002.4.03.6127/SP  
2002.61.27.000948-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : ICATU COM/ EXP/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE LOPES LACERDA

: ACI HELI COUTINHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de r. sentença que julgou improcedente o pedido que objetivava o reconhecimento do crédito presumido de IPI, correspondente a 5,37% sobre a base de cálculo estabelecida pela Lei nº 9.636/96, incidentes sobre matéria-prima, insumos destinados à produção de café adquirido cru de produtores rurais, empresas comerciais e cooperativas e utilizados no processo de industrialização de que resultam diversos tipos de café para exportação, incluindo-se na base de cálculo do incentivo fiscal a energia elétrica e o material de embalagem utilizado, sem as restrições contidas na Instrução Normativa n. 23/97.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, a ilegalidade da restrição imposta pela Instrução Normativa n.º 23/97, pleiteando o creditamento pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

A possibilidade de aproveitamento do crédito presumido de IPI esta disciplinada na Lei 9.363/96, *verbis*:

**"Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nos 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.**

**Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior."**

Pela simples leitura do disposto na legislação de regência, verifica-se que o referido benefício fiscal alcança somente às empresas exportadoras de produtos sujeitos à incidência do IPI.

Dentre as modalidades de industrialização, a transformação é a operação que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importa na obtenção de espécie nova. O beneficiamento, por seu turno, importa na modificação, aperfeiçoamento, ou, de qualquer forma, na alteração do funcionamento, utilização ou acabamento ou aparência do produto.

O antigo Regulamento do IPI, Decreto nº 2.637/98, definia o que vinha a ser produto industrializado:

**"Art. 3º Produto industrializado é o resultante de qualquer operação definida neste Regulamento como industrialização, mesmo incompleta, parcial ou intermediária."**

**"Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como:**

**I - a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe na obtenção de espécie nova (transformação);**

**.....omissis.....**

**Parágrafo único. São irrelevantes, para caracterizar a operação como industrialização, o processo utilizado para obtenção do produto e a localização e condições das instalações ou equipamentos empregados."**

A mesma redação é encontrada no atual RIPI, o Decreto nº 4.544/2002.

Conforme descrito na inicial, o processo de industrialização efetivado pela autora vai da aquisição da matéria-prima até o acondicionamento em embalagem própria para a exportação, sendo que o café passa por diversas etapas, tais como, beneficiamento, para que sejam descascados os grãos e retiradas as impurezas mais grosseiras (pedras, gravetos, folhas, etc); ventilação, onde eliminados grãos defeituosos (quebrados, brocados, etc); seleção, quando separados os grãos verdes, pretos e ardidos; classificação e mistura, para obtenção do tipo de café (bland); e, finalmente, o acondicionamento.

Os atos constitutivos da autora (contrato social) demonstram que a empresa tem como objeto o beneficiamento de café em grão e café solúvel, que constitui industrialização, em conformidade com a legislação que rege a matéria, razão pela qual não se há negar a concessão do benefício, visto que o legislador pretendeu estimular exportação mediante a concessão do benefício consagrado na lei aludida.

A Lei nº 9.363, de 16.12.1996 instituiu benefício fiscal no intuito de fomentar as exportações, prevendo a utilização de crédito presumido de IPI como ressarcimento das contribuições devidas ao PIS/PASEP e COFINS, incidentes sobre as aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem a serem utilizados no processo produtivo.

Por sua vez, a Instrução Normativa SRF69/2001, que repetiu os termos da IN-SRF23/97, delimitou o direito ao crédito presumido no parágrafo 2º do artigo 5º:

**" Art. 5º - Fará jus ao crédito presumido a que se refere o art.1º a empresa produtora e exportadora de produtos industrializados nacionais.**

...

**Parágrafo 2º - O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no artigo 2º da Lei 8.023, de 12 de abril de 1.990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, na industrialização de produtos exportados, será calculado exclusivamente em relação às aquisições efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas à contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins."**

O crédito presumido do IPI na hipótese, teve por objetivo primordial desonerar as exportações do valor do PIS/PASEP e COFINS incidentes ao longo de toda a cadeia produtiva. Não trouxe a lei qualquer restrição ou exigência quanto à qualidade do fornecedor direto do exportador, se pessoa física ou jurídica, se sujeito ao recolhimento das contribuições ou não.

Foi de acordo com esse objetivo que o artigo 2º da Lei 9.363/96, ao definir a base de cálculo do crédito presumido, incluiu o valor da totalidade das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, sem ressalva quanto às aquisições de produtos da atividade rural ou de pessoa física.

Assim, inviável a restrição imposta por instrução normativa que criou obstáculo não previsto em lei para o gozo do benefício. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. EMPRESA EXPORTADORA. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA E INSUMOS DE QUEM NÃO É CONTRIBUINTE DO PIS/PASEP OU COFINS.**

**1. Mesmo quando as matérias-primas ou insumos forem comprados de quem não é obrigado a pagar as contribuições sociais para o PIS/PASEP, as empresas exportadoras devem obter o creditamento do IPI. Precedente: REsp 586.392/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 06.12.04.**

**2. Recurso especial improvido."**

(REsp 763521/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11.10.2005, DJ 07.11.2005 p. 244)

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA EX OFFICIO: ABRANGÊNCIA - CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI - AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS E INSUMOS DE PESSOA FÍSICA - LEI 9.363/96 E IN/SRF 23/97 - LEGALIDADE.**

**1. A remessa oficial devolve ao Tribunal 'ad quem' o conhecimento de todas as questões decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público (art. 475, I do CPC).**

**2. Correto o proceder do Tribunal de origem que, mesmo sem referência na contestação, deixou de considerar ter havido confissão quanto ao valor do crédito presumido, com base em documento administrativo que se constitui peça de informação, sem qualquer conteúdo decisório.**

**3. Acórdão que não viola os arts. 515, 300 e 302 do CPC.**

**4. A IN/SRF 23/97 extrapolou a regra prevista no art. 1º, da Lei 9.363/96 ao excluir da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI as aquisições, relativamente aos produtos da atividade rural, de matéria-prima e de insumos de pessoas físicas, que, naturalmente, não são contribuintes diretos do PIS/PASEP e da COFINS.**

**5. Entendimento que se baseia nas seguintes premissas: a) a COFINS e o PIS oneram em cascata o produto rural e, por isso, estão embutidos no valor do produto final adquirido pelo produtor exportador mesmo não havendo incidência na sua última aquisição;**

**b) o Decreto 2.367/98 - Regulamento do IPI -, posterior à Lei 9.363/96, não fez restrição às aquisições de produtos rurais; c) a base cálculo do ressarcimento é o valor total das aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo (art. 2º), sem condicionantes.**

**6. Regra que tentou resgatar exigência prevista na MP 674/94 quanto à apresentação das guias de recolhimentos das contribuições do PIS e da COFINS, mas que, diante de sua caducidade, não foi renovada pela MP 948/95 e nem na Lei 9.363/96.**

**7. Precedente da Segunda Turma no REsp 586.392/RN.**

**8. Recurso especial provido em parte."**

(REsp 529.758/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.12.2005, DJ 20.02.2006 p. 268)

**"TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. IN/SRF 23/97 ILEGALIDADE.**

**1. O crédito presumido de IPI instituído pela Lei 9.363/96 teve por objetivo desonerar as exportações do valor do PIS/PASEP e da COFINS incidentes ao longo de toda a cadeia produtiva, independentemente de estar ou não o fornecedor direto do exportador sujeito ao pagamento dessas contribuições. Por isso mesmo, é ilegítima a**

limitação constante do art. 2º, § 2º da IN SRF 23/97, segundo o qual "o crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção de bens exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS". Precedente: RESP 586.392/RN, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004.

**2. Recurso especial a que se nega provimento."**

(REsp 617.733/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 24.08.2006 p. 101)

Entretanto, o creditamento não se aplica com relação à energia elétrica, visto tratar-se de produto que não sofre a incidência de IPI, nos termos do art. 155, § 3º da Constituição Federal e art. 18 do Decreto nº 2.637/98, sendo proibido o creditamento nos casos em que não há cobrança ou pagamento de tributo.

Outrossim, a energia elétrica não é adquirida com a exclusiva finalidade de elaborar o produto final, não sendo considerada, portanto, matéria-prima ou produto intermediário submetido à transformação. Nesse sentido os julgados do C. STJ:

**"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - IPI - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS GERADOS COM AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - IMPOSSIBILIDADE.**

**1. A energia elétrica não pode ser considerada insumo, para fins de aproveitamento de crédito gerado pela sua aquisição, a ser descontado do valor apurado na operação de saída do produto industrializado.**

**2. Agravo regimental não provido."**

(STJ - AGRESP: 672070: RS SEGUNDA TURMA - Relatora Ministra ELIANA CALMON- DJU: DJ DATA:25/10/2007)

**"TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. AQUISIÇÃO DE INSUMOS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. PRESCRIÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA EM CARÁTER EXCEPCIONAL. ILEGÍTIMA OPOSIÇÃO DO FISCO. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO, JÁ QUE O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS NA ÉPOCA PRÓPRIA FOI IMPEDIDO PELO FISCO. JUROS. SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

**1. A orientação predominante fixa em cinco anos o prazo prescricional para o aproveitamento dos créditos escriturais. Precedentes: RESP. 654.472/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.02.2005 e RESP. 554.794/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11.10.2004.**

**2. Ambas as Turmas da Primeira Seção sedimentaram entendimento no sentido de que a energia elétrica não pode ser considerada insumo para fins de creditamento do IPI.**

**....."**

(STJ - RESP: 677445: PRIMEIRA TURMA - Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJU: DJ DATA: 22/02/2007)

Quanto a correção monetária dos valores a serem creditados, observo que ela tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária.

No tocante ao IPI, o direito à escrituração do crédito deve ser feito diretamente pelo beneficiário com seu valor nominal nos prazos estabelecidos, para aproveitamento nos termos da lei. É desse modo que se opera a não-cumulatividade do imposto. A demora injustificada na escrituração não gera ao contribuinte direito à correção por não se confundir com pagamento indevido ou direito à restituição, nem dá direito a juros, quando a mora foi causada pelo próprio. Ademais, nesses casos não existe qualquer previsão legal voltada à correção dos créditos escriturais, não podendo o Judiciário atuar como legislador positivo.

Contudo, a situação é diversa quando o requerente não pôde fazer uso dos créditos por obstáculo criado pelo próprio Fisco. A respeito do assunto recentemente posicionou-se o TRF da 4ª Região, cujos fundamentos também adoto:

**"O STF vem reiteradamente decidindo que não incide correção monetária sobre créditos escriturais. A situação somente é diversa quando trata-se de valores que não foram aproveitados porquanto o Fisco não admitia que o fossem quanto à aquisição de insumos tributados empregados na industrialização de produtos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero (até o advento da Lei n.9.779/99), necessitando o contribuinte de decisão judicial."**

(AC n. 2002.72.00.006812-6/SC - 1ª Turma, Relator Desemb. Federal Vilson Darós, DJU 03.05.2006).

Nesse sentido, pode ser reconhecida a sua aplicação quando envolve a restituição de valores recolhidos indevidamente, ou quando há atualização de valor a ser pago em atraso pelo devedor, ou quando houve óbice indevido criado pelo Fisco que obrigou o reconhecimento do direito por decisão judicial, justamente para se evitar o enriquecimento ilícito de uma parte.

Não se aplica a correção monetária sobre os créditos escriturais do IPI, portanto, apenas quando não se demonstra a resistência injustificada do Fisco no seu aproveitamento.

Veja-se:

**"TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DE NÃO-CUMULATIVIDADE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. A Primeira Seção, ao apreciar os Embargos de Divergência nº 468.926/SC, relatados pelo Ministro Teori Zavascki, entendeu ser devida a correção monetária dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos e matéria-prima utilizados na fabricação de produtos sujeitos à alíquota zero, isentos ou não tributados, quando o ente público impõe resistência ao aproveitamento dos créditos.

2. A prescrição dos créditos fiscais visando ao creditamento do IPI é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação.

5. Agravos regimentais improvidos."

(STJ - REsp 635978/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJU: 28.06.2006 P. 238)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. APROVEITAMENTO EXTEMPORÂNEO DOS CRÉDITOS EM RAZÃO DE ÓBICE CRIADO PELO FISCO. REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. DESCABIMENTO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou no acórdão contradição, obscuridade ou omissão. Ante a ausência de qualquer defeito a ser sanado devem ser rejeitados, não se prestando ao rejuízo da causa.

2. A correção monetária não incide sobre o crédito escritural de IPI por ausência de previsão legal. Entretanto, se o direito ao creditamento não foi exercido no momento oportuno em virtude de óbice criado pelo Fisco, a correção monetária deverá incidir sobre os referidos créditos, de modo a preservar o seu valor real.

3. A função precípua deste Tribunal Superior é uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, sendo inviável o pronunciamento sobre suposta violação de preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - REsp - 554209 - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. DENISE ARRUDA - DJU: 19.06.2006 - P. 100)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-CORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). CRÉDITOS ESCRITURAIIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES.**

1. Se a questão suscitada restou suficientemente apreciada nos embargos de declaração, não há por que cogitar de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.

2. A correção monetária de créditos escriturais de IPI somente é devida nas hipóteses em que o seu não-aproveitamento pelo contribuinte, em tempo oportuno, tenha ocorrido em decorrência de medidas ilegais perpetradas pelo fisco.

3. Caracterizada a conduta ilegítima da Fazenda, torna-se devida a correção monetária.

4. Recurso especial não-provido."

(STJ - REsp 422564 - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJU: 14.06.2006 P. 197)

No presente caso, portanto, o contribuinte tem direito à correção monetária, de acordo com os documentos trazidos com a inicial, com aplicação dos índices oficiais de correção e, a partir de 01 de janeiro de 1.996, com a utilização da SELIC.

Finalmente, no tocante à prescrição, considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação (TRF - 4ª Região - EDAMS: 200371070067216-RS - Segunda Turma - DJU:06/07/2005 -p: 522 Relator: Desembargador A A. Ramos de Oliveira; TRF - 4ª Região AMS: 200004010331293-SC - Primeira Turma - DJU:14/01/2004 - p: 153 Relator Juiz Leandro Paulsen).

Neste aspecto, é pacífica a jurisprudência do C. STJ, conforme se verifica do REsp 799074 / RS - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 17.04.2006 p. 183:

**"A 1ª Seção do STJ firmou entendimento no sentido de ser de cinco anos o prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, sendo atingidas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: Resp 752.550/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.09.2005; EDcl no Resp 225.359/DF, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 03.10.2005; RESP 661.300/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 20.02.2006**

**6. Recurso especial a que se nega provimento."**

No mesmo sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE IPI. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.**

**1. A pretensão para o reconhecimento do direito de créditos escriturais de IPI é quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, não sendo aplicável as normas tributárias que tratam da prescrição, já que não há repetição de indébito.**

**2. Recurso especial não provido."**

**(REsp 1026540/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11.03.2008, DJe 27.03.2008)**

O aproveitamento do crédito deve se dar nos termos da Lei 9.363/96, conforme requerimento formulado na petição inicial.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte de seu pedido, os honorários advocatícios devem ser reciprocamente considerados, nos termos do artigo 21 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para tão-somente assegurar o gozo do benefício, observado o prazo prescricional quinquenal, afastando-se a possibilidade de alcançar a energia elétrica utilizada no processo produtivo.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028696-55.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028696-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BITCO IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : IVE CRISTIANE SILVEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa, sob o argumento de que alguns dos débitos apontados estão com a exigibilidade suspensa.

A r. sentença concedeu a segurança.

Apelou a União alegando que a demora na apreciação do recurso administrativo da parte impetrante se deve a equívocos pretéritos dela própria.

O impetrante, alegando, em síntese, que tem direito da expedição da CND sob o fundamento que seus débitos estão com a exigibilidade suspensa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

Este o relatório.

DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

Já a concessão de certidão de débito, positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206, C.T.N., sujeita-se à comprovação de que os débitos envolvidos estejam com sua exigibilidade suspensa e ou garantidos por penhora em execução.

No caso vertente, na própria sentença se apontou que a entrega ao fisco de documentação comprobatória de quitação, após erro do contribuinte, não configura recurso administrativo para fins do inciso III do artigo 151 do CTN. Não entendo que o direito constitucional a obtenção de certidão se sobreponha a uma situação concreta como a dos autos, no qual existem motivos plausíveis para demora na análise de documentação da impetrante que foi entregue para retificar erro por ele cometido. Nesse sentido, confira-se:

**"A possibilidade de revisão a qualquer tempo dos processos administrativos de que resolvem sanções, prevista no artigo 65 da Lei nº 9.784/99 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), não tem natureza de recurso suspensivo da exigibilidade do crédito fiscal, pois se constitui no próprio poder-dever da administração pública de corrigir as falhas de aplicação das leis nos casos que resultem efeitos concretos aos administrados. V - Em se tratando de crédito inscrito na Dívida Ativa, o artigo 13 da Lei nº 11.051, de 29.12.2004 (DOU de 31.12.04, retificado no DOU de 4.1.2005, de 11.1.2005 e de 16.2.2005), permitiu, em caráter excepcional e temporário (pelo prazo de 1 ano a partir de sua publicação), a expedição de certidão de regularidade fiscal (positiva com efeitos de negativa) nos casos em que "conste a existência de débitos em relação aos quais o interessado tenha apresentado, ao órgão competente, pedido de revisão fundado em alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente da apreciação há mais de 30 (trinta) dias". VI - No caso dos autos, verifico que o débito inscrito sob o nº 80 2 04 008849-66, com data de vencimento em 11/02/1998, no montante principal de R\$ 6.621,80 - fls. 35 - foi quitado, conforme guia DARF juntada a fls. 36. No entanto, em vista da ocorrência de erro no preenchimento da DCTF acerca do código do tributo, o impetrante apresentou pedido de revisão de débitos (fls. 32/64), o qual ainda se encontra em andamento (fls. 64). Embora referido processo não tenha sido apreciado pela autoridade fiscal, fato que será analisado a seguir, não vislumbro qualquer dúvida a respeito da extinção desse crédito, face o pagamento efetivado e demonstrado nesses autos. VII - De outro lado, em relação aos demais débitos noticiados, constata-se que decorreram, igualmente, de inúmeros erros praticados pela própria impetrante por ocasião do preenchimento das Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF's, fato esse, aliás, por ela mesma reconhecido como suscetível de trabalhosa apuração a ser efetivada pelo Fisco por ocasião da apreciação dos pedidos de revisão apresentados em julho/2005 (fls. 71/185). Com efeito, não houve demonstração, nesses autos, de qualquer hipótese suspensiva do crédito tributário, prevista no art. 151 do CTN, em especial reclamações e recursos administrativos."**  
**(AMS 200861000049992 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 313078 Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA)**

Efetivamente, é explícito o conjunto de débitos elencados, estampando dívida em aberto, a em nada guardarem pertinência com a sustentada (pela apelante) ausência de débitos ou suspensão da exigibilidade invocada pelo contribuinte/recorrente.

Ora, considerando-se ser ônus probatório da impetrante/apelante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar se enquadrem todos os débitos em tela ao previsto pelo art. 205, CTN, viabilizando ou não, então, mediante sua apreciação, concessão da requerida certidão, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do direito positivo Pátrio, de rigor se revela a denegação da segurança buscada, por não provado, em sua inteireza, o direito que alega ser titular a parte autora.

Observo que, ao contrário do que protesta a apelante em sua peça recursal, cabia a ela, e somente a ela, comprovar que cada um dos débitos pendentes foi pago ou estava com a exigibilidade suspensa.

Logo, por não comprovada a ausência de débitos e tampouco a ocorrência, em relação a todos os débitos inscritos, de qualquer causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários, avulta imperativa a denegação da segurança deduzida, mantendo-se a r. sentença lavrada nos autos. Nesse sentido e ainda afirmando o cabimento de decisão monocrática nesta hipótese, confira-se:

AGAMS 199901001205873 AGAMS - AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901001205873

Relator(a) JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.)

Sigla do órgão TRF1

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Fonte DJ DATA:04/04/2003 PAGINA:34

Decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORES FEDERAIS OLINDO MENEZES e LUCIANO TOLENTINO AMARAL.

Ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O eg. Superior Tribunal de Justiça, detentor da última palavra na interpretação do direito federal, já consolidou seu entendimento, no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção daquele Colegiado, no sentido de que "(...) Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (RESP nº 216.067/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ/I de 12.11.2001, pág. 136), ou ainda, que, "(...) Sem crédito constituído definitivamente, líquido, certo e exigível, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (REsp nº 295.895/GO, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, DJ/I de 24.09.2001, pág. 244).
2. Demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do recurso, está o Relator autorizado, por força do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, a negar seguimento "... a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (cf. art. cit.).
3. Decisão mantida.
4. Agravo Regimental desprovido."

AMS 96030107670 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 170642

Relator(a) JUIZ SILVA NETO

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1325

Decisão:

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

Ementa:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO: AUSENTE PROVA DA ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE REFERENTE A TODOS OS DÉBITOS - INADEQUAÇÃO AOS ARTS. 205 E 206, AMBOS DO CTN - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.
2. Consta das informações da autoridade impetrada a existência de débitos inscritos em Dívida Ativa, os quais são objeto de execuções fiscais, nas quais não houve penhora ou oposição de embargos do devedor. Deste modo, suficientes tais informações para afastar a perquirida expedição de CND, nos moldes do art. 205, CTN.
3. Passando-se à análise do afirmado direito à CND nos moldes do art. 206, CTN, extrai-se dos autos a existência de parcelamento dos débitos, objeto de ações de consignação em pagamento, nas quais expressamente a parte impetrante a mencionar que se voltam apenas para a parte que reputa incontroversa e que a controvertida seria objeto de discussão em execução fiscal, se fosse o caso.
4. Deixa claro a parte contribuinte em nenhum momento está se eximindo do pagamento de acréscimos, que constituem consequência normal pelo atraso do recolhimento da exação que confessou e confessa dever, mas pretende, com referida ação de consignação, pagar o efetivamente certo e corretamente calculado. Ou seja, imperativo o depósito da íntegra do débito segundo a óptica fiscal, não a contribuinte, veementemente que não suspenda a exigibilidade, inciso II do art. 151, CTN (Súmula 112, E. STJ).
5. Não logrou êxito em provar a inexistência de débitos para com o Fisco, tampouco a alegada suspensão da exigibilidade em relação a todos os débitos existentes.
6. Considerando-se ser ônus probatório da apelante/impetrante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar se enquadrem todos os débitos em tela ao previsto pelo art. 205, CTN, viabilizando ou não, então, mediante sua apreciação, concessão da guerreada certidão, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do direito positivo pátrio, de rigor se revela a denegação da segurança buscada, por não provado o direito que alega ser titular a autora.

## 7. Improvimento à apelação. Denegação da segurança."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial para denegar a segurança.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003207-07.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.003207-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE INACIO DA ROSA e outro  
: MARIA DA GLORIA RODRIGUES SOMOES ROSA  
ADVOGADO : EDUARDO SOUSA MACIEL e outro  
PARTE RE' : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : FÁBIO TRABOLD GASTALDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

### DECISÃO

Vistos, etc.

Foi ajuizada ação, na qual se discute o recolhimento, ou não, do Imposto de Renda incidente sobre indenização decorrente de instituição de servidão administrativa.

A r. sentença extinguiu o processo, sem exame do mérito, em relação à PETROBRÁS (ilegitimidade passiva - art. 267, VI, do CPC) e julgou procedente o pedido em face da União, determinando a restituição do imposto questionado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, pugna a União pela reforma do julgado, batendo-se pela legalidade da tributação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **Relatado o necessário, decido.**

A r. sentença merece ser mantida.

Com efeito, a indenização decorrente da constituição, a título perpétuo, de servidão administrativa, incidente sobre o imóvel dos autores para a implementação do Gasoduto Campinas-Rio, não é passível de tributação.

O julgado ora impugnado (fls. 98/106) bem solucionou a controvérsia:

*"No caso dos autos, uma simples leitura da cláusula terceira da escritura pública de constituição da servidão (fls. 22-24), deixa evidente a espécie de restrições a que os autores serão obrigados a suportar, que se referem, basicamente, à autorização para construção, manutenção, reparo, fiscalização dos dutos e cabos de comunicação, à instalação, operação e manutenção de equipamentos para transporte, recebimento e entrega de gás, água, aquecimento, energia elétrica, cabos de fibra ótica, transmissão de dados e telecomunicações, dentre outros. Há também inequívocas restrições ao direito de transitar sobre a faixa serviente, à exploração de culturas (cláusula quarta) e ao direito de construir, escavar, utilizar explosivos, promover queimadas ou fogueiras, explorar silvicultura, reflorestamento ou fruticultura (cláusula quinta).*

*Trata-se, portanto, de ressarcir os prejuízos necessariamente advindos de uma restrição ao exercício dos poderes postos à disposição do titular do direito de propriedade.*

*Fixada a natureza indenizatória desses valores, não há como reconhecer a incidência do imposto aqui discutido, que exige, como já dito, um acréscimo patrimonial que está ausente neste caso."*

A jurisprudência corrobora o entendimento acima, como revelam os julgados a seguir:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

*1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial (art. 43, do CTN), sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba percebida, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se*

indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

2. Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 5º, assim disciplina o instituto da desapropriação:

"XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;"

3. Destarte, a interpretação mais consentânea com o comando emanado da Carta Maior é no sentido de que a indenização decorrente de desapropriação não encerra ganho de capital, porquanto a propriedade é transferida ao poder público por valor justo e determinado pela justiça a título de indenização, não ensejando lucro, mas mera reposição do valor do bem expropriado.

4. "Representação. Argüição de Inconstitucionalidade parcial do inciso ii, do parágrafo 2., do art. 1., do Decreto-lei Federal n.

1641, de 7.12.1978, que inclui a desapropriação entre as modalidades de alienação de imóveis, suscetíveis de gerar lucro a pessoa física e, assim, rendimento tributável pelo imposto de renda. Não há, na desapropriação, transferência da propriedade, por qualquer negócio jurídico de direito privado. Não sucede, aí, venda do bem ao poder expropriante. Não se configura, outrossim, a noção de preço, como contraprestação pretendida pelo proprietário, 'modo privado'. O 'quantum' auferido pelo titular da propriedade expropriada é, tão-só, forma de reposição, em seu patrimônio, do justo valor do bem, que perdeu, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. Tal o sentido da 'justa indenização' prevista na Constituição (art. 153, parágrafo 22). Não pode, assim, ser reduzida a justa indenização pela incidência do imposto de renda.

Representação procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'desapropriação', contida no art. 1., parágrafo 2., inciso ii, do decreto-lei n. 1641/78. (Rp 1260, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 13/08/1987, DJ 18-11-1988)

4. In casu, a ora recorrida percebeu verba decorrente de indenização oriunda de ato expropriatório, o que, manifestamente, consubstancia verba indenizatória, razão pela qual é infensa à incidência do imposto sobre a renda.

5. Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da não-incidência da exação sobre as verbas auferidas a título de indenização advinda de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial.

6. Precedentes: AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 06.03.2008; REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31.05.2007; REsp 674.959/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 20/03/2006; REsp 673273/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 02.05.2005; REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1116460/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/10)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. I - No pólo passivo do "mandamus", deve vir indicada a autoridade que praticou a ação ou a omissão eventualmente lesiva ao direito líquido e certo da impetrante e que, assim, coaduna poderes e competência para praticar qualquer ato capaz de corrigir a suscitada ilegalidade. II O Imposto sobre a Renda previsto no art. 153, inc.III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no art. 43, Incisos I e II. III - A servidão sujeita o bem imóvel a um sacrifício, a um ônus real. O Poder Público passa a ter o uso compartilhado do**

*bem, obrigando assim o particular a suportar o gravame. IV - Conforme jurisprudência do STJ, não incide o imposto de renda sobre a indenização oriunda de ato expropriatório que limita o uso da propriedade (STJ REsp 960407/RS). V In casu, a servidão gerou indenização calculada nos limites da dimensão do prejuízo, não podendo ser considerada como hipótese de incidência do imposto de renda, ausente a característica de acréscimo patrimonial. VI - Apelação e remessa oficial improvidas.*

*(TRF3, 4ª Turma, AMS 200561000210960, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJ 25/05/10)*

No que tange aos consectários incidentes sobre os valores a restituir (juros de mora e correção monetária), também não merece reparos a r. sentença, eis que conforme jurisprudência pacificada:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA (LEI 2.613/55). EXTINÇÃO DO ADICIONAL PELA LEI 7.787/89. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO.**

*1. A análise da legislação específica leva à conclusão de que a supressão do adicional de 0,2% deu-se com a edição da Lei 7.787/89.*

*2. Deve ser autorizada, portanto, a compensação dos valores recolhidos após o advento da Lei 7.787/89 com parcelas referentes à contribuição social incidente sobre a folha de salários.*

*3. Quanto à questão da incidência dos juros, nas hipóteses de restituição ou compensação de tributos, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

*4. Está assentada no STJ a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados para a correção monetária dos valores a serem utilizados na compensação ou restituição de tributos: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) a UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996*

*5. Recurso especial da autora parcialmente provido e recurso especial do INSS improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp 442490/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25/02/04)*

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (Súmula nº 253 do C. STJ).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008466-77.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.008466-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FRIGORIFICO MARBA LTDA  
ADVOGADO : HAROLDO GUEIROS BERNARDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
DECISÃO

O Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedente pedido formulado de nulidade do lançamento realizado em face da parte autora.

Recorre a União Federal alegando, em suma, que a classificação utilizada pelo LABANA deve ser aproveitada por ser a melhor.

Foram apresentadas contrarrazões .

Desnecessária revisão, ante previsão regimental

Eis o relatório.

**DECIDO.**

Trata-se de matéria cuja abordagem deve se dar na esteira do artigo 557 do CPC.

Primeiro, observo que a metodologia utilizada pelo Instituto de Tecnologia de Alimentos foi adotada pelo juízo recorrido após detalhada observação da questão técnica. Assim, este Instituto demonstrou, com meridiana clareza, que as tripas artificiais celulósicas (mercadoria objeto da discussão nos autos), para obterem o melhor resultado no embutimento, necessitam ser guardadas longe do calor e **"antes de serem preenchidas com alimentos devem ser imersas em água para que amoleçam e permitam alcançar seu diâmetro máximo (calibre; tamanho) recomendado sem se quebrar. O tempo mínimo de amolecimento é de 30 minutos à temperatura de 27 a 38°"** (fls. 79). Esclarece, logo em seguida, que **"a metodologia utilizada pela LABANA, ou seja, diâmetro de tripa, quando insuflada com ar, não é um método padrão para este produto, pois o mais correto seria medir o calibre (tamanho), que é feito em máquinas de enchimento de alimentos, após imersão por certo período em água"** (fls. 81).

Contra estas conclusões nada apresentou a apelante, nem o processo administrativo que inicialmente se propôs a trazer aos autos e nem mesmo o laudo - atacado fundamentadamente - do LABANA. Na apelação, se limitou a pedir a aceitação deste laudo que sequer veio aos autos.

De se frisar, ainda, que vieram aos autos cópias de decisões administrativas que deram guarida para a tese do autor (fls. 123/145).

Os laudos do LABANA podem ser recusados como supedâneo de decisão judicial quando restem fundamentadamente (do ponto de vista técnico) afastados por outra opinião técnica juntada aos autos.

Neste sentido, confira-se:

AC 9602126469 AC - APELAÇÃO CIVEL - 105791

Relator(a) Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA

Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJU - Data::16/12/2004 - Página::198

Decisão

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso e à remessa necessária tida como interposta, nos termos do voto do Relator.

Ementa

**"TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. POLIETILENO DE BAIXA DENSIDADE, TIPO AC-6-A, CLASSIFICAÇÃO NO CÓDIGO 39.02.22.02 DA TAB. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA DA PRIMEIRA CÂMARA DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES COM FUNDAMENTO EM PARECERES TÉCNICOS DO INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA, OS QUAIS DIVERGEM DOS LAUDOS DE ANÁLISE EMITIDOS PELO LABAN. LAUDO DO PERITO DO JUÍZO CONFIRMANDO A CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA DO PRODUTO.**

*I - A Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes tem jurisprudência sobre a matéria, reiterada por inúmeros acórdãos, adotando para o produto importado Polietileno AC-6-A a classificação específica na TAB no código 39.02.22.99, louvando-se sempre nos laudos técnicos do Instituto Nacional de Tecnologia (INT), que, por seu turno, divergem dos laudos de análise emitidos pelo Laboratório de Análise (LABANA).*

*II - Por sua vez, os esclarecimentos do perito do juízo afastam, de plano, a possibilidade de que o produto em questão possa ser enquadrado como "cera artificial", na medida em que a condição para que seja assim considerado é a de que*

não tenha constituição química definida. Portanto, o produto foi enquadrado corretamente pela autora em sua posição específica na TAB, ou seja, 39.02.22.99. III - Remessa e apelo conhecidos e improvidos."

APELREE 200203990354757 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 827147

Relator(a) JUIZA MARLI FERREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA

Fonte DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 479

Decisão

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

Ementa

**"TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. "KEMAMIDE U". CLASSIFICAÇÃO NO CÓDIGO 29.25.99.00 DA TAB. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA. LAUDO PERICIAL. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA DA PRIMEIRA CÂMARA DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES COM FUNDAMENTO EM PARECERES TÉCNICOS DO INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA. CONSTITUIÇÃO QUÍMICA DEFINIDA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PREVALÊNCIA.**

1- O correto enquadramento do produto, segundo a Tarifa Aduaneira do Brasil-TAB, é de que define as alíquotas aplicáveis à mercadoria importada, relativamente ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

2- A Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes tem jurisprudência sobre a matéria, reiterada por inúmeros acórdãos, adotando para o produto importado "kemamide U" a classificação específica na TAB no código 29.25.99.00, louvando-se sempre nos laudos técnicos do Instituto Nacional de Tecnologia (INT), que, por seu turno, divergem dos laudos de análise emitidos pelo Laboratório de Análise (LABANA).

3- Os esclarecimentos do perito do juízo afastam, de plano, a possibilidade de que o produto em questão possa ser enquadrado como "cera artificial", na medida em que a condição para que seja assim considerado é a de que não tenha constituição química definida. Assim, o produto foi enquadrado corretamente pela importadora em sua posição específica na TAB, ou seja, 29.25.99.00.

4- Apelação improvida. Remessa oficial provida parcialmente.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006544-95.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.006544-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : TRACOM IMP/ E EXP/ COM/ LTDA

ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA

: ABRÃO JORGE MIGUEL NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

O Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a segurança e julgou improcedente pedido formulado com o objetivo de anulação do auto de infração n. 0817700/00091/03, pelo qual foi imposta a pena de perdimento prevista no artigo 105 do Decreto-lei n. 37/66, por apresentação de documento falso a autoridades aduaneiras.

Apela a impetrante, defendendo o transporte operou-se na modalidade "freight collect", quer seja, com pagamento do frete ao final do serviço e, ainda que o valor do frete não tenha sido indicado no momento correto, a conduta não caracterizaria fraude, mas apenas declaração incorreta.

A apelação foi recebida no efeito devolutivo. Contra essa decisão, foi interposto Agravo de Instrumento, ao qual foi denegado provimento.

Foram apresentadas contrarrazões .

Estando o recurso em confronto com a jurisprudência dominante deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, passo a decidir nos termos do artigo 557, do CPC.

Em 16.02.2003, a empresa de transporte United Parcel Services Co. apresentou à autoridade alfandegária Declaração de Remessas Expressas - Importação (DRE-I) n. 200340146-6, que relacionava a carga importada pela impetrante instruída com o conhecimento de carga HAWB n. 6W0708GLZFQ, que não apresentava valor de frete. Após procedimentos fiscais, foi registrada a Declaração de Importação n. 03/0144983-4 para a carga da impetrante, com a informação de que o valor do frete era de 20 dólares. Dias depois, a empresa de transporte informou que o valor do frete da operação questionada era da monta de pouco mais de 186 dólares e que não apresentaria o demonstrativo de recebimento do frete, por ter sido contratado no exterior na modalidade "freight collect". Lavrado o auto de infração, foi constatada infração prevista no artigo 602, do Regulamento Aduaneiro e aplicada pena do artigo 604 - perdimento.

A questão atinente à aplicação da pena de perdimento de produtos importados merece solução à luz do contexto fático-probatório encartado nos autos.

Como se depreende do todo o processado, autoridade alfandegária descaracterizou o volume importado como de remessa expressa, em razão de sua destinação comercial e, na seqüência, o encaminhou para ao setor próprio para fins de realização do despacho aduaneiro no regime de importação comum. Três declarações foram apresentadas à Alfândega apontando valores divergentes do frete. Como se observa, restou caracterizada fraude no ato de importação, de modo a configurar, como de fato apurou-se administrativamente, conduta sancionável com a pena de perdimento.

Trata-se de utilização de documento com informações falsas na declaração de importação.

A autora não trouxe elementos suficientes para infirmar as investigações fiscais efetuadas em virtude das mencionadas importações fraudulentas, devendo ainda salientar que não se trata de mera infração administrativa, passível de aplicação de multa, mas sim de fraude, ao atribuir, em três declarações sucessivas, valores divergentes ao efetivamente praticado.

A eventual boa-fé do autuado ou ausência de dano ao erário não descaracteriza a infração, conforme o art. 136 do CTN (RESP 200600374877-RECURSO ESPECIAL 824050-Relator Min. FRANCISCO FALCÃO-STJ-DJ Data:26/10/2006 PG:00242).

Havendo fraude comprovada, no trânsito de mercadoria estrangeira, aplica-se a pena de perdimento, conforme previsão do art. 604, do Regulamento Aduaneiro.

Qualquer entrada de produtos estrangeiros em território nacional, sem a observância dos requisitos legais, constitui infração sujeita à pena de perdimento dos bens, pois se trata de ilicitude fiscal, quanto mais se são apresentados declarações com informações falsas à autoridade aduaneira.

Resta dizer, ainda, que é pacífico na jurisprudência desta E. Corte que *"a pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior"* (REOMS 97.03.004422-0/MS, Turma Suplementar da Segunda Seção, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, j. 12/6/2008, v.u., DJ 25/6/2008).

Nesta seara, a jurisprudência predominante do E. STJ e dos Regionais consagra a legitimidade da pena de perdimento em caso de fraude fiscal, ex vi:

***"ADMINISTRATIVO. REGIME ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MERCADORIAS DECLARADAS SIMILARES (MAS DIFERENTES) EM QUALIDADE E EM QUANTIDADE MUITO SUPERIOR ÀS INDICADAS NAS GUIAS DE IMPORTAÇÃO. ERRO VS. ARTIFÍCIO DOLOSO. PAGAMENTO DOS TRIBUTOS ALEGADAMENTE DEVIDOS. RESTANTE TRIBUTÁRIO NÃO PAGO, PORQUE NÃO DECLARADO. FRAUDE. PREJUÍZO FISCAL E CONCORRENCIAL. PENA DE PERDIMENTO.***

*1. Na espécie, observa-se que a parte recorrida informou para a aduana a importação de mercadorias de natureza similar (não idêntica) e em quantidade muito inferior daquelas efetivamente introduzidas em território nacional.*  
*2. Conforme noticiado pela autoridade impetrada (fls. 69/70), ao invés de cerca de 16.000 peças, a parte recorrida importou mais de 21.000, em um total de aproximadamente 30% de produtos a mais (e de natureza similar, mas efetivamente diversa) do que os que viriam a sofrer a tributação caso não fosse feita a devida apuração pelo Fisco. Dado colateral: valor da causa apurado, inicialmente, em R\$76.439,76 (considerando o valor que o Fisco considera devido).*

3. *Impossível, pois, compreender como válida a tese da origem, no sentido de que se tratou de mero erro de preenchimento na guia de importação e que, via de consequência, por ter a empresa importadora pago parte dos tributos, não haveria de se cogitar de má-fé.*
4. *O art. 105, inc. XI, do Decreto-lei n. 37/66 é claro ao afirmar aplicável a pena de perdimento de mercadoria "estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso". De igual teor é o art. 514, inc. XII, do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos.*
5. *De se ressaltar que acolher a fundamentação do acórdão recorrido (o pagamento parcial é suficiente para afastar a má-fé) significaria, em tese, legitimar práticas - criminosas, inclusive - contra a ordem tributária e contra o ambiente concorrencial.*
6. *Recurso especial provido com determinação de extração de cópias dos autos ao Ministério Público Federal." (RESP 200700116857 - RECURSO ESPECIAL 918043 - Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - DJE DATA:07/05/2010).*

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRÂNSITO ADUANEIRO DE PASSAGEM. APREENSÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. ILICITUDE FISCAL CARACTERIZADA. PENA DE PERDIMENTO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO.**

1. *Trata-se de recurso especial interposto por LEOMAR IMPORT e EXPORT, que pretende, em sede de ação ordinária, anular ato administrativo praticado por agentes da União Federal consistente na apreensão de mercadorias importadas. Afirma, ainda, que o ato foi abusivo e provocador de perdas e danos, e que as mercadorias foram importadas legalmente.*
2. *O acórdão hostilizado e a sentença decidiram de acordo com as regras postas no nosso ordenamento jurídico. A pena de perdimento obedeceu ao princípio de legalidade.*
3. *Está certo que a apreensão de mercadorias de origem e procedência estrangeira estavam em um contêiner, sem registro em manifesto ou documento equivalente.*
4. *A eventual boa-fé do autuado ou ausência de dano ao erário não descaracteriza a infração, conforme o art. 136 do CTN.*
5. *Havendo fraude comprovada, no trânsito de mercadoria estrangeira, aplica-se a pena de perdimento, conforme previsão do art. 618, VI, do Regulamento Aduaneiro.*
6. *Qualquer entrada de produtos estrangeiros em território nacional, sem a observância dos requisitos legais, constitui infração sujeita à pena de perdimento dos bens. A ilicitude fiscal restou caracterizada.*
7. *Recurso especial não-provido." (RESP 200600374877 RECURSO ESPECIAL 824050 Relator Min. FRANCISCO FALCÃO - STJ - DJ DATA:26/10/2006 PG:00242).*

**"ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL.**

1. *Não houve cerceamento do direito de defesa ao negar a produção de prova testemunhal, motivado apropriadamente, sendo suficientes os documentos carreados aos autos.*
2. *Consoante o auto de infração acostado aos autos, foi constatado que os pneumáticos foram adquiridos do mesmo fabricante pelo valor CRF (custo e frete) médios de US\$ 1,61/Kg, enquanto o importador declara ter adquirido tais mercadorias do mesmo fabricante por valores CFR médios de US\$ 0,9/kg, um subfaturamento de aproximadamente 44%. Tendo, ainda, a empresa adquirido o conjunto de produto composto de pneus, câmaras de ar e protetores, enquanto que as demais são importações de pneus apenas de protetores, entendeu a fiscalização tratar-se de utilização de documento com informações falsas na declaração de importação.*
3. *A autora não trouxe elementos suficientes para infirmar as investigações fiscais efetuadas em virtude das mencionadas importações fraudulentas, devendo ainda salientar que não se trata de mera infração administrativa, passível de aplicação de multa, mas sim de fraude, ao atribuir valor muito inferior ao efetivamente praticado.*
4. *Incabível a aplicação da IN 327/2003, vez que esta se refere a procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, quando afastada a hipótese de fraude.*
5. *Em razão da desproporção entre o valor declarado e o valor de mercado, evidencia-se a inidoneidade da fatura apresentada e a legitimidade da decretação da pena de perdimento com fundamento no artigo 618, inciso VI, do Regulamento Aduaneiro.*
6. *Legalidade do procedimento fiscal, tendo sido observados o contraditório e a ampla defesa, tanto na esfera administrativa e judicial. 7. Preliminar rejeitada e apelação improvida." (AC 200561040089823 APELAÇÃO CÍVEL 1267219 Relator Des. Fed. ROBERTO HADDAD - TRF3 - DJF3 CJ2 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 466).*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062700-66.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.062700-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : SEVER MATVIENKO SIKAR  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por SERVER MATVIENKO SIKAR, de nacionalidade alemã, em que objetiva afastar multa, juros e o encargo de 20% (Decreto-lei 1.025/1969) da executada COEMA PRODUTOS INDUSTRIAIS E TECNOLOGIA LTDA.

A r. sentença julgou extinto o presente processo, nos termos do art. 267, VI, c/c art. 295, II, do Código de Processo Civil.

Depois do exame dos autos, constato a necessidade de que o apelante junte cópias do contrato social e de eventuais alterações societárias, como também de outros documentos que queira juntar, que comprovem ser o mesmo responsável tributário.

Cumpra a apelante no prazo de 10 (dez) dias. Depois se dê vistas a parte apelada.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071183-70.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.071183-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA  
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.13.001483-2 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação mandamental, recebeu o recurso de apelação do impetrante somente no efeito devolutivo.

No mérito, a ação originária versa sobre a inconstitucionalidade do aumento da alíquota do IPI incidente nas operações relativas à produção de açúcar e álcool, nos termos do Decreto n.º 4.542/2002, por ofensa ao princípio constitucional da essencialidade do produto.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

É uma síntese do necessário.

Temos, aqui, hipótese que comporta julgamento monocrático.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida.

A agravante visa a obtenção de tutela jurisdicional que atribua efeito suspensivo à apelação por ela interposta em ação mandamental, cuja segurança foi denegada.

A matéria é objeto da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO COM EFEITO SUSPENSIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO CONSONANTE COM O DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO AFIRMA QUE O CASO DOS AUTOS NÃO SE TRATA DE EXCEÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE O LEVARAM A ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.**

1. Esta Corte tem entendimento pacífico no mesmo sentido da decisão recorrida, o de que a apelação em mandado de segurança possui simplesmente efeito devolutivo, apenas excepcionalmente teria efeito suspensivo se presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que o acórdão recorrido afirma não ser o caso dos autos. Incidência da súmula 83/STJ.

2. Aferir se estão presentes os requisitos da concessão da medida liminar, a fim de reformar o acórdão recorrido, como requer a agravante, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Como a agravante não trouxe argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1338001/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, por unanimidade; j. 26/10/2010, DJe 09/11/2010)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao questionamento explícito.

2. A sentença em mandado de segurança deve ser recebida, em regra, no efeito devolutivo, ante o seu caráter autoexecutório e a celeridade de seu procedimento, sendo que, reconhecida no acórdão impugnado a ausência dos requisitos autorizadores da concessão de efeito suspensivo à apelação, a afirmação em sentido contrário, sem mais, insula-se no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, vedada na instância excepcional.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1298338/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, por unanimidade; j. 15/06/2010, DJe 01/07/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PERICULUM IN MORA. POSSIBILIDADE DE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. GARANTIA DA AMPLA DEFESA. DIREITO DE PETIÇÃO INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DE TAXAS. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A suspensão do cumprimento da decisão, até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara (CPC, art. 558), pode ser deferida pelo relator a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

2. O exame do preenchimento dos pressupostos para a aplicação de efeito suspensivo previsto no art. 558, do CPC, deve ser aferido pelo Tribunal a quo, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ.

3. A concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de r. decisão que denegou o pedido formulado em mandado de segurança é medida excepcional, concessível tão-somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presente os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. (Precedentes: REsp 787051/PA, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 17.08.2006; MC 9299/PR, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 13.03.2006).

4. Recurso especial não conhecido, porquanto a decisão recorrida aferiu matéria insindicável pelo E. STJ.

(REsp 1020415 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, por unanimidade; j. 08/09/2009, DJe 06/10/2009)

No caso concreto, o mérito da ação mandamental se restringe à inconstitucionalidade de Decreto que estabeleceu alíquota de 5% sobre as operações relativas à produção de açúcar, por ofensa ao princípio da seletividade.

O Superior Tribunal de Justiça, em análise de ato normativo semelhante, consolidou entendimento contrário à pretensão do agravante:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DECRETO-LEI Nº 1.199/71. ART. 4º. SELETIVIDADE DO TRIBUTO. DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTA. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. I - Originariamente, cuida-se de Mandado de Segurança preventivo impetrado visando impedir o recolhimento de IPI sobre as safras de açúcar referentes à safra de 2000/2001. II - No presente Recurso Especial, sustentou-se que o Decreto nº 2.917/98 violou o art. 4º do Decreto-Lei nº 1.199/71, porquanto teria o Poder Executivo desconsiderado as regras previstas neste último preceito, ante a ausência de expressa motivação quanto à seletividade do IPI. Afirma-se, ainda, que o Administrador Público desconsiderou a essencialidade do produto, ainda nos termos do referido art. 4º do Decreto-Lei nº 1.199/71. III - Esta Egrégia Primeira Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 704.917/RS, em tudo aplicável à espécie, relatado pelo Eminentíssimo Ministro JOSÉ DELGADO, aderiu à seguinte conclusão, verbis: "O Decreto nº 2.501/98 regulamentou a matéria na forma desejada pelo Governo Federal, que mantém a intervenção no setor, ainda que de forma mitigada. Cabe a ele, de forma discricionária, escolher os rumos da política sucroalcooleira, utilizando-se, caso necessário, do IPI, tributo com função extrafiscal, de maneira que, sem a demonstração cabal de vícios de legalidade na norma regulamentadora, não é possível ao Poder Judiciário imiscuir-se nesta seara. Conforme leciona Hely Lopes Meirelles, "Os agentes políticos (...) são as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição." (Direito Administrativo Brasileiro. Malheiros. 29ª ed. p. 77)." (DJ de 27/06/2005) IV - No mesmo sentido, é a orientação firmada no âmbito da Colenda Segunda Turma desta Corte: REsp nº 439.059/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 22/03/2004. V - Recurso Especial improvido. (REsp 781653, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, por unanimidade; j. 13/12/2005, DJ 13/12/2006, p. 711) Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.*

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607685-64.1998.4.03.6109/SP  
2004.03.99.014449-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : INDUSTRIAS ROMI S/A  
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.06.07685-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta de r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava que fosse assegurado o direito de efetuar o recolhimento do IPI sem a inclusão na base de cálculo dos valores relativos a juros e encargos financeiros decorrentes de vendas a prazo, bem como a compensação dos valores recolhidos a maior.

Apela a parte autora sustentando, em suma, que o IPI não deve incidir sobre os encargos financeiros decorrentes de vendas a prazo, requerendo, portanto, a compensação dos valores indevidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Na forma do que dispõe o art. 47, II, *a* do CTN, na hipótese do inciso II do art. 46 - saída do produto do estabelecimento - , a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.

Este valor limita-se às despesas que são efetivamente integrantes do processo produtivo, eis que o IPI é imposto derivado da operação da industrialização, e não da comercialização.

Com efeito, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o preço da mercadoria, para efeitos de IPI, deve ser considerado o somatório dos gastos com a produção, conforme se verifica do seguinte julgado:

*Tributário. IPI. Base de cálculo. Inclusão de juros e correção monetária, decorrentes da venda financiada do produto. TRD. Juros moratórios.*

*1. Os juros e correção monetária decorrentes da venda financiada dos produtos não podem ser incluídos na base de cálculo do IPI, pois não fazem parte do processo de industrialização e produção. Precedente específico da Primeira Turma.*

*2. Em se tratando de débitos fiscais, admite-se a utilização da TRD como juros de mora, incidente a partir de fevereiro de 1991.*

*3. Recurso parcialmente provido.*

*(RESP nº 207814/RS, relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ 13/5/2002)*

No voto proferido no aresto citado, pertinentes os argumentos aventados pelo Exmo. Relator, no sentido de que " *Se a Autora, para vender seus produtos a prazo, é obrigada a celebrar contrato de venda a prazo com interveniência de financeira, tanto faz denominar-se a operação de crédito direto ao consumidor ou venda a prazo, o resultado prático é que o vendedor tem que arcar com as despesas de financiamento, juros e outras. E tudo aquilo que o comerciante gasta para vender pode ser considerado como despesa. A não ser que se parta do pressuposto que o lucro é imoral ou ilegal e que tudo aquilo que o comerciante recebe deva ser considerado lucro vedado a desconto de qualquer desembolso para efetivação da venda.*"

Veja-se, também, o seguinte julgado desta Corte:

**MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. BASE DE CÁLCULO. ENCARGOS FINANCEIROS. LEI Nº 4.502/64. ART. 47 DO CTN.**

*1. Na forma do que dispõe o art. 47, II, a do CTN, na hipótese do inciso II do art. 46, a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria. Este valor limita-se às despesas que são efetivamente integrantes do processo produtivo.*

*2. Ao contrário do que dispõe a Lei nº 4.502/64, a base de cálculo do IPI é apenas o valor de venda da mercadoria, não havendo que se falar na inclusão de encargos financeiros decorrentes de vendas a prazo.*

*3. No tocante ao pedido de creditamento dos valores indevidamente recolhidos, não logrou êxito a impetrante em comprovar, por meio de documentação fiscal apta para tanto, que os valores referentes aos encargos financeiros foram incluídos na base de cálculo do IPI por ela recolhido, o que impede a apreciação da questão ante a ausência de prova pré-constituída que ampare a liquidez e a certeza do direito pleiteado.*

*4. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento e agravo retido de que não se conhece.*

*(AMS n. 2003.61.09.001218-7, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/9/2009, DJ 23/9/2009)*

Assim, a base de cálculo do IPI é apenas o valor de venda da mercadoria, não havendo que se falar na inclusão de encargos financeiros decorrentes de financiamento ou venda a prazo, que não compõem o valor aplicado na produção. Então, o valor de venda somente é "apurável" quando do adimplemento da venda realizada.

## DA PRESCRIÇÃO

Como já havia mencionado antes em outros julgados de minha relatoria, tinha para mim que a prescrição dos créditos contra a Fazenda - ao menos aqueles anteriores à LC 118/2005 - , obedecia ao prazo decenal. Apenas em homenagem ao princípio do colegiado que ressaltava minha posição pessoal e seguia a orientação da Segunda Seção desta E. Corte (a qual estava compondo à época) no sentido da prescrição quinquenal. Todavia, tendo em vista que a orientação da Primeira Seção deste mesmo Tribunal (cujos processos ora estou julgando nesta Turma Z do Mutirão Judiciário) segue a posição do E. Superior Tribunal de Justiça, que é aquela da qual sempre comunguei (prescrição em dez anos), ora a adoto com fundamento no julgado cujo excerto relevante junto a seguir:

*"com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova" (EREsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 27.08.07).*

A orientação de que o prazo prescricional se daria somente a partir da declaração de inconstitucionalidade da contribuição se encontra superada por esta E. Corte (AC 200703990138189, JUIZ CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 12/03/2008).

Ao compulsar estes autos, verifico que a impetrante almeja obter tutela jurisdicional que viabilize a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de IPI sem a inclusão na base de cálculo dos valores relativos a juros e encargos financeiros decorrentes de vendas a prazo, sem contudo identificar o período compreendido.

Assim, considerando que o ajuizamento da ação ocorreu em 10 de julho de 2001 (fl. 02), de modo que existe prescrição do eventuais valores vertidos antes de 10/07/1991.

## DA COMPENSAÇÃO

O artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN e seguintes disciplina a restituição tributária.

Com a edição da Lei nº 8.383/91, mais especificamente o artigo 66, regulou-se especificamente essa modalidade extintiva de obrigação tributária:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*(...)"*

Assim, a repetição será realizada consoante o supra citado art. 66 da Lei nº 8.383/91. Não ocorre, nessa hipótese, ofensa ao princípio da irretroatividade da norma legal. Assim, ela se aplica também aos créditos ocorridos anteriormente à edição da lei, observada a prescrição, reservado ao INSS o "poder-dever" de realizar a sua fiscalização.

A comprovação da não-transferência do ônus financeiro ao contribuinte de fato, prevista no §1º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 é inaplicável à espécie tributária "contribuição", que é tributo direto e no qual confundem-se os contribuintes de fato e de direito, em razão do cálculo e o recolhimento ser realizado de modo direto pelo contribuinte, que ora postula a compensação, operação diversa de tributos como o ICMS, por exemplo, em que é feito o destaque do valor cobrado do contribuinte de fato, ou seja, o adquirente do bem ou do serviço).

Acrescente-se a isso o fato do extinto Tribunal Federal de Recursos ter assentado o entendimento de ter a contribuição previdenciária característica de exação de natureza direta, não comportando a transferência do encargo financeiro, ademais o Colendo Superior Tribunal de Justiça também tem se inclinado nesse sentido:

### **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - PROVA DA NÃO-REPERCUSSÃO - DESNECESSIDADE.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a contribuição para a seguridade social, exigida sobre pagamentos efetuados a autônomos, avulsos e administradores, não comporta, por sua natureza, transferência do respectivo ônus financeiro, uma vez que se confundem, na mesma pessoa, o contribuinte de direito e o de fato.*

*Embargos de divergência providos.*

*(STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - ERESP 192391/SP - Relator MINISTRO HUMBERTO MARTINS - dju 07/05/2007, PG. 268)*

## O REGIME JURÍDICO DA COMPENSAÇÃO.

No que se refere à forma de compensação, importa notar que, com a edição da Lei nº 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

*9 a 16 (...)*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)*

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei nº 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei nº 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação 'sponte' sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei nº 10.637/2002, serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação ocorreu em julho de 1998, na vigência da Lei n.º 9.430/96, sendo aplicável o seu regime legal.

## O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO FISCAL

Em convergência com a solução prevalecente nas Turmas, decidiu a 2ª Seção, a propósito, no julgamento dos EAC nº 97.03.026999-0, na sessão de 17.06.03, que:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. EMPRESA COMERCIAL OU MISTA. ALÍQUOTAS MAJORADAS. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 8.383/91. LEI Nº 9.065/95. 9.250/95. TRIBUTOS COMPENSÁVEIS ENTRE SI. IDENTIDADE DE ESPÉCIE E DE DESTINAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES.*

(...)

*A correção monetária do indébito, para efeito de compensação, deve observar os mesmos critérios adotados na atualização dos créditos tributários. Precedentes."*

Todavia, é diversa a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, conforme revelam os seguintes precedentes:

*REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357: "TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

- 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas.*
- 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95.*
- 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.*
- 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.*
- 5. Recurso especial provido."*

*REsp nº 220.387, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 16.05.05 p. 279: "TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

- 1. É reiterada a orientação do STJ no sentido da legalidade da aplicação da taxa Selic sobre os créditos do contribuinte em sede de compensação ou restituição de tributos.*
- 2. Com o advento da Lei n. 9.250/95, os juros, na repetição de indébito, passaram a ser devidos com base na taxa Selic, a partir de 1º/1/96, não mais tendo aplicação o art. 161, § 1º, e o art. 167, parágrafo único, do CTN.*
- 3. A Primeira Seção do STJ, interpretando o art. 66 da Lei n. 8.383/91 - com as alterações advindas das Leis n.s 9.069/95 e 9.250/95 -, firmou entendimento de que só pode haver compensação entre tributos da mesma espécie que possuam a mesma destinação constitucional.*
- 4. Os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são: o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91; a Ufir, de janeiro/91 a 31/12/95. Incide a taxa Selic, a teor de disposição prevista no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, exclusivamente, a partir de 1º/1/96.*
- 5. Recurso especial interposto pela União Federal parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. Recurso especial interposto por Sanibra - Saneamento e Administração de Serviços S/C Ltda. não-provido."*

*AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN.*

1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996.  
2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

E, nesta esteira de entendimento, foi editada recentemente a Resolução 134/2010 no E. CJF, que vem pacificar o tema da inclusão de expurgos inflacionários aos débitos fiscais da seguinte forma:

-De 1964 a fev/86: ORTN.  
-De mar/86 a jan/89: OTN. Os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.  
-Jan/89: IPC / IBGE de 42,72% (Expurgo, em substituição ao BTN).  
-Fev/89: IPC / IBGE de 10,14% (Expurgo, em substituição ao BTN).  
-De mar/89 a mar/90: BTN.  
-De mar/90 a fev/91: IPC / IBGE (Expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91).  
-De mar/91 a nov/91: INPC / IBGE  
-Dez/91: IPCA série especial (Art. 2º, §2º, da Lei n. 8.383/91).  
-De jan/92 a jan/96: Ufir (Lei n. 8.383/91).  
-A partir de jan/96: Selic (Art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.95).

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação do Conselho da Justiça Federal, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

Os juros de mora de 1% ao mês, conforme previsão do artigo 161, §1º, do CTN a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN), ressalvando-se a aplicação, a partir de 01/01/96, da taxa SELIC.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

P.R.I.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047950-68.1990.4.03.6100/SP  
2004.03.99.039082-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : RONDA EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e outros  
: F MOREIRA EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
: EMPRESA DE SEGURANCA DE ESTABELECIMENTO DE CREDITO ITATIAIA  
: LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 90.00.47950-9 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em face de sentença que julgou procedente o pedido de repetição dos valores indevidamente pagos a título de contribuição para o SESC e para o SENAC.

O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado e custas *ex lege*.

Em seu apelo, Ronda Empresa de Segurança e Vigilância pretende que a verba honorária advocatícia seja majorada para 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa.

Por sua vez, o INSS também recorre e suscita preliminar de prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a legalidade do recolhimento da aludida contribuição pelas empresas prestadoras de serviço

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

As autoras têm por objetivo a repetição de valores indevidamente recolhidos a título de contribuições ao SESC e ao SENAC, cuja arrecadação e fiscalização fica a cargo do INSS, além da anulação de débitos fiscais.

Com efeito, o art. 3º do Decreto-lei 9.853/46 criou, a cargo dos estabelecimentos comerciais enquadrados em entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio, e demais empregadores que possuíam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, uma contribuição ao Serviço Social do Comércio (SESC) incidente sobre a folha de salários, para custeio de seus encargos destinados ao bem estar dos trabalhadores. Segue-se que o artigo 4º do Decreto-lei 8.621/46 instituiu, para o custeio do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), uma contribuição equivalente a 1% (um por cento) sobre o montante da remuneração paga a totalidade dos empregados dos "estabelecimentos comerciais".

Referidas contribuições foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal, *verbis*:

**"Art.240. Ficam ressaltadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical".**

Como visto, as exações em comento foram recepcionadas pela Constituição vigente, desde que tornadas inconfundíveis com as contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

A alegação de que somente as empresas ditas "*comerciais*" seriam sujeitos passivos da *obligatio*, não as empresas prestadoras de serviços e as não-comerciais, não merece guarida.

Não há distinção entre o comércio de bens e o de serviços, notadamente porque ambos se fazem com intuito de lucro e, pois, buscando lucro, a empresa mercancia, nada mais importando o objeto das transações que efetiva.

Nesse diapasão, não há razoabilidade no pleito da isenção em contribuir para SESC/SENAC, utilizando-se do conceito de "comerciante" como aquele que compra, vende e pratica escambo de bens e mercadorias.

Obviamente que a sociedade que se destina à prestação de serviços tem índole empresarial, porquanto busca o lucro produzindo serviços. Dessa forma, enquadra-se na sujeição passiva prevista no art. 3º do DL 9.853/46, bem como do art. 4º do DL 8.621/46.

Ademais, o requisito essencial para que determinada pessoa jurídica deva recolher a contribuição compulsória incidente sobre a folha de salários, destinada às entidades privadas de serviço social de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, artigo 240 do Texto Constitucional, é o seu enquadramento no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, segundo a classificação mencionada nos artigos 570 e 577 da CLT, e os demais empregadores que possuíam empregados segurados no IAPC, na qual a Apelante insere-se, porquanto seu objeto social é a prática exclusiva de hotelaria, conforme seu contrato social acostado aos autos (fls. 34).

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 326.491- AM julgado em 06/06/2002, Relator designado pelo Ministro Franciulli Netto, na 2ª Turma:

**"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL COMPULSÓRIA PARA O SESC E O SENAC - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - EXIGIBILIDADE.**

As empresas prestadoras de serviços médicos e hospitalares estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e o SENAC.

O requisito essencial para que determinada pessoa jurídica deva recolher a contribuição compulsória incidente sobre a folha de salários, destinada às entidades privadas de serviço social de formação profissional vinculadas ao sistema sindical (art. 240 da Constituição Federal) é o seu enquadramento no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, segundo a classificação mencionada nos artigos 570 e 577 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Extrai-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que o artigo 577 da CLT tem plena eficácia com o advento da Constituição de 1988. No quadro anexo à CLT, relativo ao artigo 577, há expressa previsão de que os estabelecimentos de serviços de saúde integram o plano da Confederação Nacional do Comércio.

A exegese dos artigos 4º do Decreto-lei n. 8.621/46 e 3º do Decreto-lei 9.853/46, à luz do novo conceito de empresa e da ordem constitucional em vigor, leva à conclusão de que as prestadoras de serviços se incluem dentre os estabelecimentos comerciais sujeitos ao recolhimento da contribuição.

O novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em harmonia com esse entendimento, criou a figura do empresário, atribuindo a esse conceito uma amplitude maior do que a noção de comerciante. No caso vertente, o que se verifica é a mera interpretação atual do mesmo conceito de 'estabelecimento comercial' contemplado pelos decretos de 1946, que instituíram as contribuições para o SESC e o SENAC.

Divergência jurisprudencial não conhecida, porquanto não há similitude fática e jurídica entre os acórdãos confrontados. Os arestos chamados à colação se referem à prestação de serviços de vigilância, enquanto o caso vertente trata das prestadoras de serviços médicos e hospitalares, e àqueles não se afina na especificidade. **Recurso especial não conhecido."**

Ainda que assim não fosse, a exegese dos artigos 4º do Decreto-Lei 8621/46 e 3º do Decreto-Lei nº 9853/46, à luz do novo conceito de empresa e da ordem constitucional em vigor, é forçoso concluir que as prestadoras de serviços se incluem dentre os estabelecimentos comerciais sujeitos aos recolhimentos da contribuição.

No caso vertente, o que se verifica é a mera interpretação atual do mesmo conceito de "estabelecimento comercial" contemplado pelos Decretos de 1946 que instituíram as contribuições para o SESC e o SENAC, que adquiriu novos contornos.

Por outro lado, a existência de um benefício, contraprestação ou vantagem, não constitui elemento essencial para a cobrança das contribuições em comento, e sua ausência não implica, necessariamente, a impossibilidade de sua exigência.

As verbas de sucumbência reverterem-se.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e nego seguimento ao apelo da autora.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027552-90.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.039083-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : F MOREIRA EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e outro  
: RONDA EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.27552-1 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em medida cautelar incidental com o objetivo de obter perante o INSS a expedição de CND.

A sentença julgou procedente o pedido cautelar do contribuinte. Houve condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Remessa oficial tida por interposta.

Em apelação, o INSS arguiu preliminares de nulidade da sentença, uma vez que a medida cautelar é satisfativa e observância ao prazo prescricional quinquenal. No mérito, sustenta a legalidade do recolhimento da contribuição ao SESC e SENAC pelas empresas prestadoras de serviço

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cumprе ressaltar, de início, que as medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decidida em 1º Grau a causa originária, cuja apelação, ademais, é objeto de apreciação na mesma sessão de julgamento, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, destarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI). Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte (AC nº 1210630 e APELREE 416264, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes).

No que tange aos honorários advocatícios, uma vez estabelecida, nos autos da ação principal, a condenação da autora ao pagamento da verba honorária, sua condenação em idêntica verba, nesta medida cautelar, cujo cunho é eminentemente instrumental e assecuratório, representaria injustificável "bis in idem". Nessa linha, a ementa abaixo:

**"PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.**

**I - A apreciação definitiva da pretensão colocada em Juízo pelo julgamento da demanda principal tem a faculdade de deconstituir a tutela assecuratória eventualmente deferida na medida cautelar. Julgada a apelação nos autos principais, esvai-se o interesse para julgamento do pleito cautelar, já que a produção de efeitos de tal pedido estava desde logo limitada em seu aspecto temporal à apreciação do recurso interposto na lide principal.**

**II - Se nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, houve decisão judicial homologando a desistência/renúncia formulada pela autora e condenando a ré no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do Estatuto Processual vigente, não tem cabimento a aplicação de condenação idêntica na demanda cautelar, sob pena de imposição da aludida verba em duplicidade, já que o débito em discussão é o mesmo.**

**III - Apelação parcialmente provida."**

(TRF3, 3ª Turma, AC 1275726, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 04/12/08)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, julgo extinta, sem análise do mérito, a presente medida cautelar e prejudicadas a remessa oficial, tida por interposta, e a apelação, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008094-87.1996.4.03.6100/SP  
2004.03.99.039084-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EMPRESA DE SEGURANCA DE ESTABELECIMENTO DE CREDITO ITATIAIA  
LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.08094-1 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em medida cautelar incidental com o objetivo de obter perante o INSS a expedição de CND.

A sentença julgou procedente o pedido cautelar do contribuinte. Houve condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Remessa oficial tida por interposta.

Em apelação, o INSS arguiu preliminares de nulidade da sentença, uma vez que a medida cautelar é satisfativa e observância ao prazo prescricional quinquenal. No mérito, sustenta a legalidade do recolhimento da contribuição ao SESC e SENAC pelas empresas prestadoras de serviço

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cumprе ressaltar, de início, que as medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decidida em 1º Grau a causa originária, cuja apelação, ademais, é objeto de apreciação na mesma sessão de julgamento, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, destarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI). Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte (AC nº 1210630 e APELREE 416264, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes).

No que tange aos honorários advocatícios, uma vez estabelecida, nos autos da ação principal, a condenação da autora ao pagamento da verba honorária, sua condenação em idêntica verba, nesta medida cautelar, cujo cunho é eminentemente instrumental e assecuratório, representaria injustificável "bis in idem". Nessa linha, a ementa abaixo:

**"PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.**

**I - A apreciação definitiva da pretensão colocada em Juízo pelo julgamento da demanda principal tem a faculdade de deconstituir a tutela assecuratória eventualmente deferida na medida cautelar. Julgada a apelação nos autos principais, esvai-se o interesse para julgamento do pleito cautelar, já que a produção de efeitos de tal pedido estava desde logo limitada em seu aspecto temporal à apreciação do recurso interposto na lide principal.**

**II - Se nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, houve decisão judicial homologando a desistência/renúncia formulada pela autora e condenando a ré no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do Estatuto Processual vigente, não tem cabimento a aplicação de condenação idêntica na demanda cautelar, sob pena de imposição da aludida verba em duplicidade, já que o débito em discussão é o mesmo.**

**III - Apelação parcialmente provida."**

**(TRF3, 3ª Turma, AC 1275726, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 04/12/08)**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, julgo extinta, sem análise do mérito, a presente medida cautelar e prejudicadas a remessa oficial, tida por interposta, e a apelação, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008979-32.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.008979-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MONTE HERMOM TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA -ME  
ADVOGADO : FAUZIA MARIA CHUEH  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
DECISÃO

O Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu a segurança e julgou procedente pedido formulado com o objetivo de anulação do ato administrativo que determinou o perdimento de veículo apreendido quando transportava mercadorias desacompanhadas de documentação legal que comprovasse sua regular importação.

Apela a União, defendendo a aplicação das regras legais contidas nos parágrafos 1º e 2º, incisos I e II, do artigo 175, Lei n. 10.833/2003.

Foram apresentadas contrarrazões.

Estando o recurso em confronto com a jurisprudência dominante deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, passo a decidir nos termos do artigo 557, do CPC.

Firmou-se na jurisprudência que a responsabilidade imposta a proprietários de veículos flagrados com mercadorias sem a regular prova de sua importação é passível de ser afastada apenas quando se prova que não participou do ilícito fiscal ou se evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida.

A matéria foi objeto da Súmula nº 138 do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito." (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 02.08.2004).

No caso em epígrafe, não restou provada a responsabilidade do proprietário do caminhão apreendido na prática do delito, como também há evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida (cigarros e outras mercadorias de pouco valor).

A propósito, a jurisprudência predominante do E. STJ e dos Regionais:

**"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - MERCADORIA ESTRANGEIRA - APREENSÃO - VEÍCULO TRANSPORTADOR - PENA DE PERDIMENTO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA A LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PRECEDENTES STJ.** - É inadmissível a pena de perdimento do veículo transportador quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. - Recurso não conhecido." RESP 199600007918

RESP - RECURSO ESPECIAL 85064 - Relator FRANCISCO PECANHA MARTINS - STJ - DJ DATA:01/03/1999 PG:00282)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVE SUA REGULAR IMPORTAÇÃO. ART. 617 DO DL. 4.543/2002. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO AFASTADA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.**

1. Hipótese em que se busca a anulação do ato administrativo que determinou o perdimento de veículo apreendido quando transportava mercadorias desacompanhadas de documentação legal que comprovasse sua regular importação.  
2. Alega-se dissídio jurisprudencial com julgados desta Corte e de outros Tribunais, os quais entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma grande desproporção entre o valor da mercadoria internalizada sem a comprovação de sua origem e o do veículo apreendido.

3. Com efeito, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 7.973,67 transportadas em veículo avaliado, à época dos fatos, em R\$ 42.000, 00. Tem-se, desse modo, que não foram observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, razão por que não deve ser aplicada a pena de perdimento. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 4. Recurso especial provido." (RESP 200801424286 - RECURSO ESPECIAL 1072040 - Relator BENEDITO GONÇALVES - STJ - DJE DATA:21/09/2009 RB VOL.:00552 PG:00040)

**"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA ESTRANGEIRA. DESCAMINHO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

I - Incabível a pena de perdimento, havendo flagrante desproporcionalidade entre o valor da mercadoria e o valor do veículo. Não caracterizada violação do art. 104, inciso V, do Decreto-lei n.37/66.

II - Recurso conhecido e provido." (RESP 199300110543 - RECURSO E ESPECIAL 34325 - Relator ADHEMAR MACIEL - STJ - DJ DATA:31/08/1998 PG:00053).

**"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULAR IMPORTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA TRANSPORTE INTERNACIONAL. APREENSÃO DO CAMINHÃO. PENA DE PERDIMENTO. DECRETOS-LEIS Nº 37/66 E Nº 1.455/76. CONSTITUCIONALIDADE DA SANÇÃO. ART. 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O DA MERCADORIA APREENDIDA. TRATADO INTERNACIONAL QUE PRESCREVE SANÇÃO MAIS BRANDA NOS CASOS DE FALTA DE AUTORIZAÇÃO PARA TRANSPORTE TERRESTRE ENTRE OS PAÍSES SIGNATÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O perdimento do veículo está previsto no art. 617, I e V, do Regulamento Aduaneiro em vigor à época dos fatos (Decreto nº 4.543/2002), que prevê o apenamento do veículo nas hipóteses de estar "em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie", bem como quando "conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade".

2. A pena de perdimento de bens encontra previsão no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. Precedentes do STF e do TRF da 3ª Região.

3. A acervo probatório carreado aos autos revela manifesta desproporção entre o valor do carro apreendido e o da mercadoria transportada, situação em que a sanção configuraria evidente confisco. Precedentes do STJ.

4. O Brasil introduziu na ordem jurídica pátria, mediante o Decreto nº 5.462/2005, o Segundo Protocolo Adicional ao Acordo de Alcance Parcial sobre Transporte Internacional Terrestre, de acordo com o qual não se aplica a pena de perdimento no caso de ausência de autorização para transporte entre fronteiras dos países signatários (art. 2º, "b", nº 1, c.c. o art. 6º). Critérios de posterioridade e especialidade fazem o tratado internacional prevalecer sobre o Regulamento Aduaneiro aplicado à espécie.

5. Apelação e remessa oficial improvidas." (AMS 200660050005079 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 291916 - Relator Des. Fed. MAIRAN MAIA -TRF3 - DJF3 CJI DATA:19/04/2011 PÁGINA: 1139)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000458-89.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.000458-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : AMESP SAUDE LTDA  
ADVOGADO : WALTER DOUGLAS STUBER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa, sob o argumento de que alguns dos débitos apontados estão com a exigibilidade suspensa.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para assegurar a emissão da certidão perseguida pela SRF e pela PGFN.

Apelou o impetrante alegando, em síntese, que tem direito da expedição da CND sob o fundamento que seus débitos estão com a exigibilidade suspensa também com relação ao INSS. Portanto, pleiteia que lhe seja concedida integralmente a segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

Este o relatório.

#### DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

Já a concessão de certidão de débito, positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206, C.T.N., sujeita-se à comprovação de que os débitos envolvidos estejam com sua exigibilidade suspensa e ou garantidos por penhora em execução.

No caso vertente, a apelante não logrou êxito em provar a inexistência de débito para com o Fisco.

Fls. 405/406 espelham débitos da impetrante não garantidos e sem exigibilidade suspensa, perante o INSS.

Não pode pretender que se dê a inclusão das dívidas previdenciárias no PAES. Primeiro, como bem lembrou o Ministério Público Federal, a lei 10.684/03 não menciona esta possibilidade. Em segundo lugar, é dominante a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, falando do PAES, no sentido de que "*não poderão ser objeto de parcelamento as contribuições descontadas dos empregados, inclusive dos domésticos, dos trabalhadores avulsos, dos contribuintes individuais, as decorrentes da sub-rogação e as demais importâncias descontadas na forma da legislação previdenciária.*" (REsp 901.030/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 17/04/2007).

Observo que, ao contrário do que protesta a apelante em sua peça recursal, cabia a ela, e somente a ela, comprovar que cada um dos débitos pendentes foi pago ou estava com a exigibilidade suspensa.

Logo, por não comprovada a ausência de débitos e tampouco a ocorrência, em relação a todos os débitos inscritos, de qualquer causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários, avulta imperativa a denegação da segurança deduzida, mantendo-se a r. sentença lavrada nos autos. Nesse sentido e ainda afirmando o cabimento de decisão monocrática nesta hipótese, confira-se:

**AGAMS 199901001205873 AGAMS - AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901001205873**

**Relator(a) JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.)**

**Sigla do órgão TRF1**

**Órgão julgador TERCEIRA TURMA**

**Fonte DJ DATA:04/04/2003 PAGINA:34**

**Decisão:**

**A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORES FEDERAIS OLINDO MENEZES e LUCIANO TOLENTINO AMARAL.**

**Ementa:**

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**1. O eg. Superior Tribunal de Justiça, detentor da última palavra na interpretação do direito federal, já consolidou seu entendimento, no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção daquele Colegiado, no sentido de que "(...) Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (REsp nº 216.067/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ/I de 12.11.2001, pág. 136), ou ainda, que, "(...) Sem crédito constituído definitivamente, líquido, certo e exigível, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (REsp nº 295.895/GO, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, DJ/I de 24.09.2001, pág. 244).**

**2. Demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do recurso, está o Relator autorizado, por força do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, a negar seguimento "... a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (cf. art. cit.).**

**3. Decisão mantida.**

**4. Agravo Regimental desprovido."**

**AMS 96030107670 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 170642**

**Relator(a) JUIZ SILVA NETO**

**Sigla do órgão TRF3**

**Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO**

**Fonte DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1325**

**Decisão:**

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

**Ementa:**

**"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO: AUSENTE PROVA DA ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE REFERENTE A TODOS OS DÉBITOS - INADEQUAÇÃO AOS ARTS. 205 E 206, AMBOS DO CTN - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

**1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.**

**2. Consta das informações da autoridade impetrada a existência de débitos inscritos em Dívida Ativa, os quais são objeto de execuções fiscais, nas quais não houve penhora ou oposição de embargos do devedor. Deste modo, suficientes tais informações para afastar a perquirida expedição de CND, nos moldes do art. 205, CTN.**

3. Passando-se à análise do afirmado direito à CND nos moldes do art. 206, CTN, extrai-se dos autos a existência de parcelamento dos débitos, objeto de ações de consignação em pagamento, nas quais expressamente a parte impetrante a mencionar que se voltam apenas para a parte que reputa incontroversa e que a controvertida seria objeto de discussão em execução fiscal, se fosse o caso.

4. Deixa claro a parte contribuinte em nenhum momento está se eximindo do pagamento de acréscimos, que constituem consequência normal pelo atraso do recolhimento da exação que confessou e confessa dever, mas pretende, com referida ação de consignação, pagar o efetivamente certo e corretamente calculado. Ou seja, imperativo o depósito da íntegra do débito segundo a óptica fiscal, não a contribuinte, veemente que não suspenda a exigibilidade, inciso II do art. 151, CTN (Súmula 112, E. STJ).

5. Não logrou êxito em provar a inexistência de débitos para com o Fisco, tampouco a alegada suspensão da exigibilidade em relação a todos os débitos existentes.

6. Considerando-se ser ônus probatório da apelante/impetrante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar se enquadrem todos os débitos em tela ao previsto pelo art. 205, CTN, viabilizando ou não, então, mediante sua apreciação, concessão da guereada certidão, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do direito positivo pátrio, de rigor se revela a denegação da segurança buscada, por não provado o direito que alega ser titular a autora.

7. **Improvemento à apelação. Denegação da segurança."**

Ante o exposto, voto por negar seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, 'caput', do CPC.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007190-86.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007190-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

PARTE AUTORA : DYNATEST ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:**

Cuida-se de remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Negativa de Débito, sob o argumento da inexistência de dívida.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, confirmando a liminar e determinando a expedição de Certidão Negativa de Débito, nos termos do artigo 205 do CTN, extinguindo o processo, com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 77/79).

Não foram interpostos recursos pelas partes.

Subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo improvemento da remessa e pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

É o relatório.

**DECIDO.**

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as

negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, a própria Administração reconhece a regularidade fiscal do originário impetrante (fls. 216), inexistindo, assim, impedimento que justifique a recusa pela Impetrada em fornecer a requerida Certidão.

Ora, deste modo, revela-se manifesto o inteiro acerto da r.sentença proferida, ao assegurar o adequado rumo dado à liminar que, cumprida, tecnicamente veio a exaurir o objeto da demanda, o que ora também se ratifica.

Ademais, sequer o Poder Público apelou da r.sentença em tela.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

P.I.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028518-72.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.028518-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : PROJECÃO ENGENHARIA PAULISTA DE OBRAS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Cuida-se de duplo apelo interposto em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa, sob o argumento de que os débitos apontados estão quitados e, quando muito, estão com a exigibilidade suspensa.

A r. sentença concedeu em parte a segurança.

Apelou o impetrante alegando, em síntese, que tem direito da expedição da CND sob o fundamento que seus débitos estão pagos ou com a exigibilidade suspensa.

A União apelou argumentando que as guias Darf não são aptas a comprovar o pagamento integral do débito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

Este o relatório.

DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

Já a concessão de certidão de débito, positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206, C.T.N., sujeita-se à comprovação de que os débitos envolvidos estejam com sua exigibilidade suspensa e ou garantidos por penhora em execução.

No caso vertente, a apelante não logrou êxito em provar a inexistência de débito para com o Fisco.

A DARF juntada aos autos não é apta a provar o pagamento integral do tributo devido, sem que a instituição bancária confirme o ingresso dos recursos e a Administração apure se o valor recolhido o foi na integralidade, a tempo e modo, de forma a considerá-lo efetiva quitação.

Desta feita, os recolhimentos pertinentes aos débitos inscritos sob n. 8020401810-50 e 80204051811-30 não conferem a certeza quanto à integralidade do depósito.

Efetivamente, é explícito o conjunto de débitos elencados, estampando dívida em aberto, a em nada guardarem pertinência com a sustentada (pela apelante) ausência de débitos ou suspensão da exigibilidade invocada pelo contribuinte/recorrente.

Ora, considerando-se ser ônus probatório da impetrante/apelante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar se enquadrem todos os débitos em tela ao previsto pelo art. 205, CTN, viabilizando ou não, então, mediante sua apreciação, concessão da requerida certidão, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do direito positivo Pátrio, de rigor se revela a denegação da segurança buscada, por não provado, em sua inteireza, o direito que alega ser titular a parte autora.

Observo que, ao contrário do que protesta a apelante em sua peça recursal, cabia a ela, e somente a ela, comprovar que cada um dos débitos pendentes foi pago ou estava com a exigibilidade suspensa.

Logo, por não comprovada a ausência de débitos e tampouco a ocorrência, em relação a todos os débitos inscritos, de qualquer causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários, avulta imperativa a denegação da segurança deduzida, reformando-se a r. sentença lavrada nos autos. Nesse sentido e ainda afirmando o cabimento de decisão monocrática nesta hipótese, confira-se:

**AMS 96030107670 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 170642**

**Relator(a) JUIZ SILVA NETO**

**Sigla do órgão TRF3**

**Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO**

**Fonte DJF3 CJ1 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1325**

**Decisão:**

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

**Ementa:**

**"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO: AUSENTE PROVA DA ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE REFERENTE A TODOS OS DÉBITOS - INADEQUAÇÃO AOS ARTS. 205 E 206, AMBOS DO CTN - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

**1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.**

**2. Consta das informações da autoridade impetrada a existência de débitos inscritos em Dívida Ativa, os quais são objeto de execuções fiscais, nas quais não houve penhora ou oposição de embargos do devedor. Deste modo, suficientes tais informações para afastar a perquirida expedição de CND, nos moldes do art. 205, CTN.**

3. Passando-se à análise do afirmado direito à CND nos moldes do art. 206, CTN, extrai-se dos autos a existência de parcelamento dos débitos, objeto de ações de consignação em pagamento, nas quais expressamente a parte impetrante a mencionar que se voltam apenas para a parte que reputa incontroversa e que a controvertida seria objeto de discussão em execução fiscal, se fosse o caso.

4. Deixa claro a parte contribuinte em nenhum momento está se eximindo do pagamento de acréscimos, que constituem conseqüência normal pelo atraso do recolhimento da exação que confessou e confessa dever, mas pretende, com referida ação de consignação, pagar o efetivamente certo e corretamente calculado. Ou seja, imperativo o depósito da íntegra do débito segundo a óptica fiscal, não a contribuinte, veemente que não suspenda a exigibilidade, inciso II do art. 151, CTN (Súmula 112, E. STJ).

5. Não logrou êxito em provar a inexistência de débitos para com o Fisco, tampouco a alegada suspensão da exigibilidade em relação a todos os débitos existentes.

6. Considerando-se ser ônus probatório da apelante/impetrante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar se enquadrem todos os débitos em tela ao previsto pelo art. 205, CTN, viabilizando ou não, então, mediante sua apreciação, concessão da guerreada certidão, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do direito positivo pátrio, de rigor se revela a denegação da segurança buscada, por não provado o direito que alega ser titular a autora.

7. **Improvemento à apelação. Denegação da segurança."**

AGAMS 199901001205873 AGAMS - AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901001205873

Relator(a) JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.)

Sigla do órgão TRF1

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Fonte DJ DATA:04/04/2003 PAGINA:34

Decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORES FEDERAIS OLINDO MENEZES e LUCIANO TOLENTINO AMARAL.

Ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O eg. Superior Tribunal de Justiça, detentor da última palavra na interpretação do direito federal, já consolidou seu entendimento, no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção daquele Colegiado, no sentido de que "(...) Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (RESP nº 216.067/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ/I de 12.11.2001, pág. 136), ou ainda, que, "(...) Sem crédito constituído definitivamente, líquido, certo e exigível, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (REsp nº 295.895/GO, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, DJ/I de 24.09.2001, pág. 244).

2. Demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do recurso, está o Relator autorizado, por força do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, a negar seguimento "... a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (cf. art. cit.).

3. Decisão mantida.

4. Agravo Regimental desprovido."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora e dou provimento à apelação da União e à remessa oficial.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029439-31.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.029439-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TEPEBE EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA

ADVOGADO : KARINA GLERAN JABBOUR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

O Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Cuida-se de apelação em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Apelou a União alegando que os débitos não estão com a exigibilidade suspensa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF manifestou-se pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

É o relatório.

Quanto ao pedido de certidão propriamente dito: assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, temos que a impetrante merece a certidão pretendida.

Observo que as inscrições de nº 80.7.04.003836-88 e 80.7.04.015046-08 estão garantidas em depósitos judiciais feitos na ação de rito ordinário - Processo n. 1999.61.00.010955-9 - que tramita pela 1ª Vara Federal Cível de São Paulo (fls. 95/96), em que a impetrante discute a constitucionalidade da cobrança da contribuição social prevista pelas leis 9715/98 e 9718/98 - PIS.

Nesse sentido, tem razão a impetrante pois merece a expedição de certidão positiva com efeitos negativos, por estarem seus débitos garantidos por depósito.

Por fim, afirmando o cabimento de decisão monocrática em hipóteses que tais, confira-se:

AGAMS 199901001205873

AGAMS - AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901001205873

Relator(a) JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.)

Sigla do órgão TRF1

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Fonte DJ DATA:04/04/2003 PAGINA:34

Decisão

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORES FEDERAIS OLINDO MENEZES e LUCIANO TOLENTINO AMARAL.

Ementa

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O eg. Superior Tribunal de Justiça, detentor da última palavra na interpretação do direito federal, já consolidou seu entendimento, no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção daquele Colegiado, no sentido de que "(...) Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (RESP nº 216.067/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ/I de 12.11.2001, pág. 136), ou ainda, que, "(...) Sem crédito constituído definitivamente, líquido, certo e exigível, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (REsp nº 295.895/GO, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, DJ/I de 24.09.2001, pág. 244).

2. Demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do recurso, está o Relator autorizado, por força do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, a negar seguimento "... a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (cf. art. cit.).

3. Decisão mantida.

4. Agravo Regimental desprovido."

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da União e à remessa oficial.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030492-47.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.030492-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ALAC ASSOCIACAO DE LABORATORIOS CLINICOS  
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que, em mandado de segurança coletivo, reconheceu a ilegitimidade de Associação para a defesa do interesse de seus associados.

A controvérsia diz com a legitimidade da revogação da isenção da COFINS, nos termos da Lei n.º 9.430/96.

É uma síntese do necessário.

A questão da legitimação ativa da Associação para a propositura de mandado de segurança coletivo já foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA: DESNECESSIDADE. OBJETO A SER PROTEGIDO PELA SEGURANÇA COLETIVA. C.F., art. 5º, LXX, b. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE: NÃO CABIMENTO. Súmula 266-STF. I. - A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. CF, art. 5º, LXX. II. - Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inc. XXI do art. 5º, CF, que contempla hipótese de representação. III. - O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe. IV. - Não cabe mandado de segurança, individual ou coletivo, contra lei em tese (Súmula 266-STF), dado que a lei e, de resto, qualquer ato normativo, em sentido material, ostenta características de generalidade, impessoalidade e abstração, não tendo, portanto, operatividade imediata, necessitando, para a sua individualização, da expedição de ato administrativo. V. - Mandado de Segurança não conhecido. (MS 22234/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. 21/08/1996)*

De outra parte, a legitimidade da revogação da norma isentiva foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SÚMULA 283. COFINS. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. MODULAÇÃO DE EFEITOS AFASTADA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - Não se aplica a Súmula 283 do STF quando o fundamento infraconstitucional não atacado, considerado de forma autônoma, for insuficiente para manter a decisão recorrida. II - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos recursos extraordinários 377.457 e 381.964, reconheceu a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, que revogou a isenção do pagamento da COFINS concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços. III - A possibilidade de modulação dos efeitos dessa decisão foi afastada na mesma ocasião, não tendo sido objeto do recurso extraordinário, o que impossibilita sua análise visto que a questão não integra a lide, sob pena de julgamento extra petita. IV - Agravo regimental improvido. (RE 507147 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 14/02/2010 - o destaque não é original)*

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 e 515, §3.º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer a legitimidade da impetrante e, quanto ao mérito, negar-lhe seguimento.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030622-37.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.030622-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : AMERICA PROPERTIES S/A  
ADVOGADO : NELSON RUY SILVAROLLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por América Properties S/A, em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa, sob o argumento de que alguns dos débitos apontados estão com a exigibilidade suspensa.

A r. sentença denegou a segurança.

Apelou o impetrante alegando, em síntese, que tem direito da expedição da CND sob o fundamento que seus débitos estão com a exigibilidade suspensa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

Este o relatório.

DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Analisemos, pois, o caso dos autos.

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

Já a concessão de certidão de débito, positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206, C.T.N., sujeita-se à comprovação de que os débitos envolvidos estejam com sua exigibilidade suspensa e ou garantidos por penhora em execução.

No caso vertente, a apelante não logrou êxito em provar a inexistência de débito para com o Fisco.

A DARF juntada aos autos não é apta a provar o pagamento integral do tributo devido, sem que a instituição bancária confirme o ingresso dos recursos e a Administração apure se o valor recolhido o foi na integralidade, a tempo e modo, de forma a considera-lo efetiva quitação.

Tampouco o depósito feito judicialmente no Processo n. 1999.61.00.009978-5, com trâmite pela 17ª Vara Federal de São Paulo, confere a certeza quanto à integralidade.

Efetivamente, é explícito o conjunto de débitos elencados, estampando dívida em aberto, a em nada guardarem pertinência com a sustentada (pela apelante) ausência de débitos ou suspensão da exigibilidade invocada pelo contribuinte/recorrente.

Ora, considerando-se ser ônus probatório da impetrante/apelante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar se enquadrem todos os débitos em tela ao previsto pelo art. 205, CTN, viabilizando ou não, então, mediante sua apreciação, concessão da requerida certidão, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do direito positivo Pátrio, de rigor se revela a denegação da segurança buscada, por não provado, em sua inteireza, o direito que alega ser titular a parte autora.

Observo que, ao contrário do que protesta a apelante em sua peça recursal, cabia a ela, e somente a ela, comprovar que cada um dos débitos pendentes foi pago ou estava com a exigibilidade suspensa.

Logo, por não comprovada a ausência de débitos e tampouco a ocorrência, em relação a todos os débitos inscritos, de qualquer causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários, avulta imperativa a denegação da segurança deduzida, mantendo-se a r. sentença lavrada nos autos. Nesse sentido e ainda afirmando o cabimento de decisão monocrática nesta hipótese, confira-se:

**AGAMS 199901001205873 AGAMS - AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901001205873**

**Relator(a) JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.)**

**Sigla do órgão TRF1**

**Órgão julgador TERCEIRA TURMA**

**Fonte DJ DATA:04/04/2003 PAGINA:34**

**Decisão:**

**A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORES FEDERAIS OLINDO MENEZES e LUCIANO TOLENTINO AMARAL.**

**Ementa:**

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**1. O eg. Superior Tribunal de Justiça, detentor da última palavra na interpretação do direito federal, já consolidou seu entendimento, no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção daquele Colegiado, no sentido de que "(...) Inexistindo o crédito tributário constituído, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (RESP nº 216.067/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ/I de 12.11.2001, pág. 136), ou ainda, que, "(...) Sem crédito constituído definitivamente, líquido, certo e exigível, o contribuinte tem direito à certidão negativa de débito" (REsp nº 295.895/GO, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, 1ª Turma, DJ/I de 24.09.2001, pág. 244).**

**2. Demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do recurso, está o Relator autorizado, por força do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, a negar seguimento "... a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (cf. art. cit.).**

**3. Decisão mantida.**

**4. Agravo Regimental desprovido."**

**AMS 96030107670 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 170642**

**Relator(a) JUIZ SILVA NETO**

**Sigla do órgão TRF3**

**Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO**

**Fonte DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 1325**

**Decisão:**

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

**Ementa:**

**"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO: AUSENTE PROVA DA ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE REFERENTE A TODOS OS DÉBITOS - INADEQUAÇÃO AOS ARTS. 205 E 206, AMBOS DO CTN - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.
2. Consta das informações da autoridade impetrada a existência de débitos inscritos em Dívida Ativa, os quais são objeto de execuções fiscais, nas quais não houve penhora ou oposição de embargos do devedor. Deste modo, suficientes tais informações para afastar a perquirida expedição de CND, nos moldes do art. 205, CTN.
3. Passando-se à análise do afirmado direito à CND nos moldes do art. 206, CTN, extrai-se dos autos a existência de parcelamento dos débitos, objeto de ações de consignação em pagamento, nas quais expressamente a parte impetrante a mencionar que se voltam apenas para a parte que reputa incontroversa e que a controvertida seria objeto de discussão em execução fiscal, se fosse o caso.
4. Deixa claro a parte contribuinte em nenhum momento está se eximindo do pagamento de acréscimos, que constituem consequência normal pelo atraso do recolhimento da exação que confessou e confessa dever, mas pretende, com referida ação de consignação, pagar o efetivamente certo e corretamente calculado. Ou seja, imperativo o depósito da íntegra do débito segundo a óptica fiscal, não a contribuinte, veemente que não suspenda a exigibilidade, inciso II do art. 151, CTN (Súmula 112, E. STJ).
5. Não logrou êxito em provar a inexistência de débitos para com o Fisco, tampouco a alegada suspensão da exigibilidade em relação a todos os débitos existentes.
6. Considerando-se ser ônus probatório da apelante/impetrante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar se enquadrem todos os débitos em tela ao previsto pelo art. 205, CTN, viabilizando ou não, então, mediante sua apreciação, concessão da guerreada certidão, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do direito positivo pátrio, de rigor se revela a denegação da segurança buscada, por não provado o direito que alega ser titular a autora.
7. **Improvimento à apelação. Denegação da segurança."**

Ante o exposto, voto por negar seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, 'caput', do CPC.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013740-91.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.013740-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : FERTRON MECAL MECANICA E CALDEIRARIA LTDA e outros  
: EQUILIBRIO BALANCEAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
: BORTOLOT SISTEMAS ELETRICOS LTDA EPP  
: VIBROMAQ BALANCEAMENTOS INDUSTRIAIS EPP  
: VIBROMAQ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA EPP  
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a possibilidade de creditamento de IPI pago na aquisição de matérias-primas e insumos destinados à fabricação e embalagem de produtos isentos ou sujeitos à alíquota zero.

Nas razões de apelação, a impetrante requer a concessão da segurança.

A União Federal, nas razões do recurso, sustenta a ilegitimidade passiva e a improcedência do pedido inicial.

É uma síntese do necessário.

De início, não conheço a apelação da União Federal, pela ausência de interesse em recorrer, vez que a r. sentença não lhe foi desfavorável. Não houve, claramente, nenhum comando na sentença que possibilitasse a compensação após 14

de abril de 1.999 (fls. 483). A questão ficou, no máximo, "em aberto" - pode-se dizer - mas certamente não houve autorização alguma.

No mérito, Temos, aqui, hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida.

Sobre a pretensão ao creditamento do IPI, dispõe o artigo 11, da Lei Federal nº 9.779/1999:

*"Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda."*

O benefício previsto no referido dispositivo atingiu os fatos ocorridos a partir de sua vigência (19 de janeiro de 1999).

Quanto aos fatos anteriores, contudo, é improcedente a pretensão ao creditamento.

Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal. Confira-se o r. voto do Ministro Marco Aurélio, Relator do RE 460.785/RS:

*"...No mais, atentem para a razão de ser do creditamento. Visa a evitar a sobreposição de cobrança de tributo consideradas sucessivas operações. Então, ante o princípio da não-cumulatividade, o valor do tributo apurado em certa operação sofre a diminuição do que satisfeito anteriormente. Utiliza-se o crédito com objetivo único de não haver sobreposição, a cobrança do tributo em cascata, transgredindo-se o princípio vedador da duplicidade. Fora isso, é desconhecer a essência do instituto, o objetivo buscado. (...) Considerando apenas o princípio da não-cumulatividade, se o ingresso da matéria-prima ocorreu com incidência do tributo, logicamente houve a obrigatoriedade de recolhimento. Mas, se na operação final verificou-se a isenção, não existirá compensação do que recolhido anteriormente, ante a ausência de objeto. Compensar o quê? (...) O Supremo está sendo convocado a definir a existência, em data que antecede à citada lei, do direito ao creditamento e não pode criá-lo do nada, não pode caminhar no sentido de entender que a previsão normativa se mostrou, no particular, inócua porque o direito já estava contemplado pela ordem jurídica. (...) Em síntese, presente o princípio da não-cumulatividade - e deste somente é possível falar quando há dupla incidência, sobreposição -, o direito do contribuinte ao crédito considerado o que recolhido em operação anterior, tendo-se a isenção ou alíquota zero na operação final, somente surgiu - e mesmo assim implicitamente, se é que isso é possível - com a edição da Lei nº 9.779/99. Não implicou ela mera explicitação de um direito.*

*(...) a Constituição Federal cogita de compensação, e compensação pressupõe algo devido que terá parcela subtraída mediante este fenômeno - o da compensação. (...) se não entendermos desta forma, o que ocorrerá, evidentemente, por uma via diversa, quanto ao recolhimento anterior? Se se credita o valor recolhido anteriormente, quando a saída do produto é isenta, estar-se-á procedendo à retroação dessa mesma isenção a ponto de alcançar a primeira operação, e claro, isso não está previsto na Constituição Federal."*

No caso concreto, a discussão refere-se a período abarcado pela Lei Federal nº 9.779/99, pois as notas fiscais trazidas com a petição inicial documentam fatos ocorridos após janeiro de 1999.

No entanto, as impetrantes optaram pelo SIMPLES, fato impeditivo do benefício de creditamento do IPI. Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO - CREDITAMENTO DE IPI - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que as empresas optantes pelo SIMPLES não fazem jus ao creditamento do IPI, uma vez que já usufruem de outros benefícios tributários. Precedentes.(...)"*

*(STJ, 2ª Turma, AGRESP 200702148921, Rel. Humberto Martins, DJE 11.05.2009.)*

*"SIMPLES. NÃO-CUMULATIVIDADE. EMPRESAS ADQUIRENTES DE MERCADORIAS NÃO OPTANTES. CREDITAMENTO DE IPI. ILEGALIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 5º, § 5º, DA LEI 9.317/96. I - Em decorrência de vedação da Lei 9.317/96, é ilegal o creditamento de IPI pelas adquirentes de mercadorias advindas de empresas optantes do SIMPLES, mesmo sendo empresas adquirentes não-optantes, pois o IPI passa a compor o sistema de*

tributação da Lei n.º 9.317/96. II - Outrossim, neste sistema simplificado de arrecadação, não há como se quantificar os valores de IPI recolhidos pelas optantes na fase anterior, o que torna impossível o creditamento de IPI pelas adquirentes. III - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 200801290219, Rel. Francisco Falcão, DJE 29.10.2008.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL- IPI - CREDITAMENTO - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES - IMPOSSIBILIDADE 1. Não ocorre violação ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal a quo, para resolver a lide, analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento. 2. As empresas optantes pelo SIMPLES não fazem jus ao creditamento do IPI, mesmo diante do previsto no art. 11 da Lei 9.779/99, uma vez que já usufruem de outros benefícios tributários. 3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 200600891527, Rel. Eliana Calmon, DJE 07.04.2008.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. CREDITAMENTO. PRODUTOS ADQUIRIDOS PELO CONTRIBUINTE. ISENÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. NÃO-TRIBUTAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. OFENSA AOS ARTS. 131, 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. (...) 3. É vedado à empresa optante pelo SIMPLES aproveitar-se dos créditos de IPI decorrentes de suas aquisições, por incompatibilidade com a sistemática tributária mais benéfica, nos termos do art. 5º, § 5º, da Lei 9.317/96 (Precedentes: REsp 705273/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 26.09.2005; REsp 852240/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 04.10.2006). 4. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 200701257440, Rel. Herman Benjamin, DJ 07.02.2008, p. 1.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IPI. DISCUSSÃO ACERCA DO APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DO IPI, DECORRENTES DO MECANISMO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. VEDAÇÃO LEGAL. 1. Nos termos do art. 5º, § 5º, da Lei 9.317/96, "a inscrição no SIMPLES veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI e ao ICMS". Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, na hipótese de adesão ao SIMPLES, a empresa recolhe os tributos de forma unificada e, em relação ao IPI, ele incide cumulado com outros impostos, por alíquota fixa sobre a receita bruta, e não sobre os produtos vendidos. Assim, mostra-se inviável o creditamento pretendido. 2. Recurso desprovido."

(STJ, 1ª Turma, EDAG 200701894103, Rel. Denise Arruda, DJ 17.12.2007, p. 143.)

"TRIBUTÁRIO. IPI. UTILIZAÇÃO DE INSUMOS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI N. 20.910/32. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. Está firmado na 1ª Seção o entendimento de que as empresas optantes pelo SIMPLES não fazem jus ao creditamento do IPI, porquanto já usufruem de outros benefícios tributários, sendo compatível a vedação do art. 5º da Lei 9.317/96, mesmo diante da regulamentação do benefício fiscal de creditamento do IPI previsto no art. 11 da Lei 9.779/99. Precedentes. (...)"

(STJ, 1ª Turma, RESP 200601516223, Rel. Teori Albino Zavascki, DJ 16.08.2007, p. 294.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço a apelação da União Federal e nego provimento à apelação das impetrantes.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000320-10.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.000320-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : MAXI MEAT ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : DURVAL FERNANDO MORO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

O Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Trata-se de apelação, em face de sentença que denegou a segurança e julgou improcedente pedido de reconhecimento de irregularidade de decisão administrativa consistente na determinação de retenção de mercadorias importadas enquanto pendente a apuração da regularidade fiscal da impetrante, sob o fundamento de que o ato não se coaduna com ditames constitucionais da legalidade, ampla defesa, devido processo legal e liberdade de iniciativa.

Com contrarrazões, foram os autos remetidos a este E. TRF3.

O MPF manifestou-se pela manutenção da sentença.

Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, estando o Fisco autorizado a impor as sanções trazidas pelos normativos.

O procedimento administrativo questionado foi instaurado em consonância com a IN-SRF nº 228/2002 em face da impetrante, adquirente de mercadoria importada, no qual foram apuradas sérias irregularidades que revelam a ocorrência de fraude. Daí a lavratura do Auto de Infração baseado na interposição fraudulenta de terceiros, porquanto não comprovada a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nos termos do art. 23, do decreto-lei nº 1.455/76, na redação dada pela Lei nº 10.637/2002 e art. 618, XXII e § 5º, do Decreto nº 4.543/2002.

Os documentos apresentados pela impetrante não são hábeis, diante da comprovada regularidade do procedimento administrativo apuratório, a arrear as conclusões fiscais.

O adquirente da mercadoria deve comprovar diante da Receita Federal ter condições financeiras - capacidade econômica - de realizar o negócio jurídico, com vista à liquidação de contrato de câmbio e pagamento dos tributos aduaneiros.

E no estrito cumprimento do dever legal de fiscalizar eventuais irregularidades fiscais nas importações de produtos estrangeiros e nas próprias importadoras, a Receita Federal exerceu regularmente o poder de polícia que lhe é legalmente atribuído, aplicando a pena de retenção de mercadorias diante dos indícios de interposição de empresa, o que é lícito e esperado da Administração, como remansosa jurisprudência neste sentido:

AC 200561040054481

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1294968

Relator(a) JUIZ ROBERTO JEUKEN

TRF3

TERCEIRA TURMA

DJF3 CJ2 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 442

Decisão

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

Ementa

**"ADUANEIRO. PROCESSUAL CIVIL. APREENSÃO DE MERCADORIA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DA OPERAÇÃO.**

1. Procedimento administrativo instaurado em face da empresa vendedora, que exportaria as mercadorias para a autora, adquirente, em consonância com a IN-SRF nº 228/2002, no qual verificadas sérias irregularidades no âmbito das empresas fornecedora e produtora, que revelam a ocorrência de fraude.

2. Auto de Infração baseado na interposição fraudulenta de terceiros, porquanto não comprovada a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nos termos do art. 23, do decreto-lei nº 1.455/76, na redação dada pela Lei nº 10.637/2002 e art. 618, XXII e § 5º, do Decreto nº 4.543/2002 que se mantém, visto que não arredadas as conclusões fiscais.

3. A operação anterior a aquisição pela autoria mostrou-se totalmente irregular, como explicitado no Auto de Infração, de sorte que a pena de perdimento foi aplicada tendo em vista estes elementos, inviabilizadores da liberação da mercadoria, ainda que em prejuízo da autora, a qual deverá insurgir-se contra a vendedora PROAD S/A para conciliar seus interesses, não lhe cabendo discutir a penalidade aplicada, posto que em consonância com a legislação de regência e tendo em vista as provas apuradas pelo fisco e não arredadas pela autuada.

4. Apelo da autoria a que se nega provimento."

AMS 200761040115533

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308868

Relator(a) JUIZA MARLI FERREIRA

TRF3

QUARTA TURMA

DJF3 CJI DATA:26/01/2011 PÁGINA: 288

Decisão

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

Ementa

**"DIREITO ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. LEI 10.637/2002. DANO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO DE ORIGEM, DISPONIBILIDADE E TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DECORRENTES DE OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR.**

1. É vedado ao importador proceder às operações de comércio exterior por conta e ordem de terceiros sem que desse fato tenha plena ciência a Receita Federal.

2. O real adquirente da mercadoria deve comprovar diante da Receita Federal ter condições financeiras - capacidade econômica - de realizar o negócio jurídico, com vista à liquidação de contrato de câmbio e pagamento dos tributos aduaneiros.

3. Há solidariedade entre a empresa importadora e o real adquirente da mercadoria, de tal forma que a ocultação deste importa em dano ao erário, deflagrando o perdimento da mercadoria (art.59, da Lei nº 10.637/2002).

4. O agente aduaneiro está vinculado às normas legais que regem a matéria sendo seu dever declarar o perdimento das mercadorias. 5. Apelação da impetrante improvida."

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006790-42.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.006790-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MEIRELLES TEIXEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a amplitude do direito de defesa, no âmbito de procedimento administrativo: há pretensão ao exercício incondicional do direito de recorrer, sem a submissão ao depósito prévio de parte do valor questionado.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE nº 390.513):

*"O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário, e, por maioria, negou-lhe provimento, declarando a inconstitucionalidade do artigo 126, § 1º e 2º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação da Medida Provisória nº 1.608-14/1998, convertida na Lei nº 9.639, de 25 de maio de 1998, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Votou o Presidente. Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 28.03.2007." (STF, Pleno, RE nº 390.513, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28/03/2007, v.u.)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reconhecer a procedência do pedido inicial.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002843-74.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.002843-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : I E P E M INSTITUTO DE ESTUDOS E PESQUISAS EMPRESARIAIS MAUA S/C  
LTDA  
ADVOGADO : SHERON BELDINAZZI DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS e outro  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em ação ordinária, julgou improcedente o pedido, objetivando a decretação da ilegalidade da cobrança da assinatura mensal de telefonia, em virtude de sua inconstitucionalidade, com a conseqüente repetição dos valores pagos.

Pugna o autor pela total reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser anulada.

Com efeito, a incompetência absoluta, na condição de pressuposto processual de validade da relação jurídica processual, caracteriza questão de ordem pública, passível de reconhecimento, "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos dos artigos 267, IV e § 3º; e 301, II e § 4º.

Pois bem, "in casu", não há falar-se na existência de interesse jurídico da ANATEL na resolução da controvérsia, de modo a justificar sua participação no respectivo pólo passivo.

Deveras, pode-se verificar, em tese, que eventual julgamento de procedência do pedido de declaração de ilegitimidade da cobrança da assinatura básica do serviço de telefonia, com a conseqüente repetição dos valores pagos, não repercutirá na esfera jurídica da ANATEL, dizendo respeito, exclusivamente, à relação jurídica material estabelecida entre consumidor e concessionária do serviço público de telefonia.

Desta maneira, não se verificando, na hipótese dos autos, interesse jurídico de nenhum dos entes discriminados no art. 109, I, da CF, não há cogitar-se de competência desta Justiça Federal para o processo e julgamento da causa.

Esse o entendimento do C. STJ:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. BRASIL TELECOM S/A. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ART. 109 DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia objetivando o reconhecimento da ilegalidade da "Assinatura Básica Residencial", bem como a devolução dos valores pagos desde o início da prestação dos serviços.  
2. Deveras, tratando-se de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à Justiça Federal.

3. Como bem destacou o Juízo Federal: (...) a presente demanda, além de cogitar de pleito declaratório de inexigibilidade de cobrança, versa sobre tudo sobre ação de repetição de indébito, uma vez que se pretende, ao final, a devolução dos valores pagos a título de assinatura mensal.

Assim, não integrando a ANATEL a presente relação jurídica processual, por ilegitimidade passiva ad causam, remanescem em ambos os lados da demanda pessoas não incluídas entre aquelas elencadas no art. 109, I, da CF, sendo de se concluir pela incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito. Ademais, sequer cabe à Justiça Estadual sindicarem o potencial interesse da Justiça Federal. (Súmula 150 do STJ)

4. Não obstante, a matéria objeto do presente conflito "assinatura básica" tem respaldo em ato da Agência Reguladora e objeto transindividual. Destarte, não só pela complexidade, mas também pelo seu espectro, não se justifica que a demanda tramite nos Juizados Especiais, maxime porque, na essência a repercussão transindividual do resultado da decisão atinge a higidez da concessionária e, ad eventum, da própria Fazenda Pública, poder concedente. Ademais, não é outra a ratio essendi que impede as ações transindividuais nos Juizados.

5. Destarte, ressalvo o meu ponto de vista, porquanto versando a demanda objeto transindividual, revela-se complexa a solução da causa, incompatibilizando-se com os Juizados Especiais, mercê de o art. 3º, da Lei 9.099/95 velar a esse

*segmento de justiça a cognição de feitos de interesse de concessionárias em razão do potencial fazendário encartado na demanda.*

*6. Forçoso, concluir, assim, que se os Juizados Especiais não são competentes para as referidas demandas, as mesmas devem ser endereçadas à Justiça ordinária para que, através de ampla cognição plenária e exauriente, possa o Judiciário dispor de interesses notadamente transindividuais, que não são descaracterizadas pela repetição de ação uti singuli, mas calcadas na mesma tese jurídica.*

*7. Destaque-se, por fim, que a Justiça Estadual pode definir esses litígios deveras complexos sob o pálio da gratuidade de justiça, tornando-se acessível à população menos favorecida que acode aos Juizados Especiais.*

*8. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 16ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa - PB, com ressalvas. (CC 47.742 - PB, deste Relator, 1ª Seção, DJ de 20 de fevereiro de 2005)*

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, c/c art. 113, § 2º, ambos do CPC, declaro a nulidade dos atos decisórios proferidos neste processo, bem como a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual da Comarca de Marília/SP, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003163-27.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003163-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : TEREZA ALVES DOURADO BELLINE  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DUARTE e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS e outro  
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em ação ordinária, julgou improcedente o pedido, objetivando a obtenção de informações claras e precisas sobre os serviços de telefonia prestados, através da apresentação de relatórios detalhados, bem como a instalação de comprovador gráfico em sua linha telefônica. Requer, ainda, a decretação da ilegalidade da cobrança da assinatura mensal de telefonia, em virtude de sua inconstitucionalidade, com a conseqüente repetição dos valores pagos.

Pugna o autor pela total reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser anulada.

Com efeito, a incompetência absoluta, na condição de pressuposto processual de validade da relação jurídica processual, caracteriza questão de ordem pública, passível de reconhecimento, "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos dos artigos 267, IV e § 3º; e 301, II e § 4º.

Pois bem, "in casu", não há falar-se na existência de interesse jurídico da ANATEL na resolução da controvérsia, de modo a justificar sua participação no respectivo pólo passivo.

Deveras, pode-se verificar, em tese, que eventual julgamento de procedência do pedido de declaração de ilegitimidade da cobrança da assinatura básica do serviço de telefonia, com a conseqüente repetição dos valores pagos, não repercutirá na esfera jurídica da ANATEL, dizendo respeito, exclusivamente, à relação jurídica material estabelecida entre consumidor e concessionária do serviço público de telefonia.

Desta maneira, não se verificando, na hipótese dos autos, interesse jurídico de nenhum dos entes discriminados no art. 109, I, da CF, não há cogitar-se de competência desta Justiça Federal para o processo e julgamento da causa.

Esse o entendimento do C. STJ:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. BRASIL TELECOM S/A. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ART. 109 DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Ação proposta em face de empresa concessionária de telefonia objetivando o reconhecimento da ilegalidade da "Assinatura Básica Residencial", bem como a devolução dos valores pagos desde o início da prestação dos serviços.  
2. Deveras, tratando-se de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à Justiça Federal.

3. Como bem destacou o Juízo Federal: (...) a presente demanda, além de cogitar de pleito declaratório de inexigibilidade de cobrança, versa sobre tudo sobre ação de repetição de indébito, uma vez que se pretende, ao final, a devolução dos valores pagos a título de assinatura mensal.

Assim, não integrando a ANATEL a presente relação jurídica processual, por ilegitimidade passiva ad causam, remanescem em ambos os lados da demanda pessoas não incluídas entre aquelas elencadas no art. 109, I, da CF, sendo de se concluir pela incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito. Ademais, sequer cabe à Justiça Estadual sindicarem o potencial interesse da Justiça Federal. (Súmula 150 do STJ)

4. Não obstante, a matéria objeto do presente conflito "assinatura básica" tem respaldo em ato da Agência Reguladora e objeto transindividual. Destarte, não só pela complexidade, mas também pelo seu espectro, não se justifica que a demanda tramite nos Juizados Especiais, maxime porque, na essência a repercussão transindividual do resultado da decisão atinge a higidez da concessionária e, ad eventum, da própria Fazenda Pública, poder concedente. Ademais, não é outra a ratio essendi que impede as ações transindividuais nos Juizados.

5. Destarte, ressalvo o meu ponto de vista, porquanto versando a demanda objeto transindividual, revela-se complexa a solução da causa, incompatibilizando-se com os Juizados Especiais, mercê de o art. 3º, da Lei 9.099/95 velar a esse segmento de justiça a cognição de feitos de interesse de concessionárias em razão do potencial fazendário encartado na demanda.

6. Forçoso, concluir, assim, que se os Juizados Especiais não são competentes para as referidas demandas, as mesmas devem ser endereçadas à Justiça ordinária para que, através de ampla cognição plenária e exauriente, possa o Judiciário dispor de interesses notadamente transindividuais, que não são descaracterizadas pela repetição de ação uti singuli, mas calcadas na mesma tese jurídica.

7. Destaque-se, por fim, que a Justiça Estadual pode definir esses litígios deveras complexos sob o pálio da gratuidade de justiça, tomando-se acessível à população menos favorecida que acode aos Juizados Especiais.

8. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 16ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa - PB, com ressalvas. (CC 47.742 - PB, deste Relator, 1ª Seção, DJ de 20 de fevereiro de 2005)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, c/c art. 113, § 2º, ambos do CPC, declaro a nulidade dos atos decisórios proferidos neste processo, bem como a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual da Comarca de Marília/SP, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004169-69.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.004169-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro

APELADO : TEREZA ALVES DOURADO BELLINE

ADVOGADO : JOSE CARLOS DUARTE e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação, interposta pela TELESP, com fundamento no art. 17 da Lei 1060/50, contra sentença que julgou improcedente impugnação à assistência judiciária gratuita.

Todavia, diante da ausência de interesse jurídico da ANATEL, a justificar sua participação no pólo passivo da ação originária, foi reconhecida a incompetência da Justiça Federal para processá-la e julgá-la (cf. CC 47.742 - PB, deste Relator, 1ª Seção, DJ de 20 de fevereiro de 2005).

Como conseqüência, foram declarados nulos todos os atos decisórios praticados pelo MM Juízo de 1º Grau (incluindo, destarte, a sentença proferida neste incidente), determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Marília/SP (art. 113, § 2º, do CPC).

Em face do quanto acima exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, julgo prejudicada a presente apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005927-74.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.005927-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : MORGANITE BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

O Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Trata-se de apelação interposta de r. sentença que julgou improcedente o pedido objetivando certidão negativa de débito.

Alega a impetrante, ora apelante, que efetuou compensações em outros autos processuais e que estas eram regulares, motivo pelo qual não lhe poderia ser negada certidão negativa de débitos.

Foram apresentadas contra-razões.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

Este o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Observo que a impetrante busca CND com base no fato de que, supostamente, seu crédito tributário se encontraria extinto, pois realizou compensação em outro processo.

Entretanto, está cristalizado o entendimento de que a via do mandado de segurança não se presta à convalidação de compensação tributária levada a cabo por contribuinte, *ex vi* do Enunciado da Súmula 460 do E. STJ, *in verbis*:

*"É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte."*

De fato, o mandado de segurança não se coaduna com a necessidade de produção de prova, senão aquelas documentais e pré-constituídas, do que se deduz que a via do *writ* é inadequada para demandas para cuja solução demande a produção de prova pericial, como se revela na hipótese.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão, a exemplo do julgado coletado:

AGRESP 200500319149

AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 728686

Relator(a)

MAURO CAMPBELL MARQUES

Sigla do órgão

STJ

Órgão julgador

SEGUNDA TURMA

Fonte

DJE DATA:25/11/2008

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Ementa

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EFETUADA PELO CONTRIBUINTE. CONVALIDAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.**

1. É cabível a impetração do mandado de segurança visando a declaração ao direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). Todavia, essa ação não tem o condão de convalidar o procedimento compensatório efetuado pelo contribuinte, tendo em vista a necessidade de dilação probatória e por ser essa tarefa reservada à Autoridade Administrativa competente.

2. Na espécie, há pedido expresso na ação mandamental no sentido de que se reconheça válida a compensação efetuada pela contribuinte, por sua conta e risco, providência que não se coaduna com a via eleita, que não comporta a dilação probatória necessária para o reconhecimento do pleito.

3. Agravo regimental não-provido.

Indexação

VEJA A EMENTA E DEMAIS INFORMAÇÕES.

Data da Decisão

28/10/2008

Data da Publicação

25/11/2008

Assim, revela-se a hipótese de carência da ação, dada a falta de interesse processual, matéria de ordem pública que deve ser reconhecida e decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer grau de jurisdição.

Por estes fundamentos, **nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.**

P.I.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002532-65.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.002532-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AJC AGROPECUARIA S/A

ADVOGADO : RODRIGO DE SALAZAR E FERNANDES

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator):** Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação de r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, que objetivava que fosse dado o devido trâmite administrativo a manifestação de inconformidade, para que fosse julgada pela Delegacia de Julgamentos da Receita Federal, com a conseqüente suspensão da exigibilidade do débito objeto do recurso.

Apela a Fazenda Nacional sustentando, em síntese, que não existe previsão legal para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não havendo, portanto, nenhum óbice a sua exigência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

As causas legais de suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais estão especificadas no artigo 151 do Código Tributário Nacional e, na presença de qualquer delas, não pode o crédito ser inscrito em dívida ativa e cobrado do contribuinte; dentre estas causas encontram-se as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo (inciso III).

Quanto aos pedidos de restituição e compensação de tributos e contribuições estão previstos na Lei 9.430/96, artigo 74 abaixo transcrito:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)*

*§ 1o A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)*

*§ 2o A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)*

*§ 3º ( ) Omissis.*

*§ 4º ( ) Omissis.*

*§ 5º ( ) Omissis.*

*§ 6º ( ) Omissis.*

*§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.(Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)*

*§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)*

*§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)*

*§ 10 . Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.(Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)*

*§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)*

*§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)*

De acordo com o dispositivo legal acima transcrito, ante eventual indeferimento de pedido de compensação apresentado à autoridade Fiscal cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, entendimento adotado pela jurisprudência antes mesmo da redação dada à Lei n. 9.430/96 pela Lei nº 10.833/03, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional, nos termos dos julgados abaixo, *in verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PENDÊNCIA NA APRECIÇÃO DE "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE" APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE CONTRA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO.**

**POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Por ocasião do julgamento monocrático do presente recurso especial, os mais recentes precedentes desta Corte Superior adotavam o entendimento de que o recurso contra decisão proferida em processo administrativo de compensação está compreendido na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação.

2. Ocorre que, na assentada do dia 13 de setembro de 2006, ao acolher os EREsp 641.075/SC (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.9.2006, p. 218), a Primeira Seção endossou o entendimento anterior desta Turma, consignado no julgamento do REsp 635.970/RS, no sentido de que "o recurso administrativo interposto em face de indeferimento de pedido de compensação não tem o condão de suspender a exigibilidade dos débitos que se busca compensar, pelo que se mostra legítima a recusa do Fisco em fornecer a CND".

3. Não obstante, a Lei 10.833/2003, ao acrescentar os §§ 7º a 12 ao art. 74 da Lei 9.430/96, veio positivar no ordenamento jurídico a orientação jurisprudencial de que a "manifestação de inconformidade" suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme consta do § 11, transcrito a seguir: "A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação." (grifou-se)

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - 1ª Turma, vu. AGRESP 622907, Processo: 200400028675 UF: RS. J. 17/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 226. Rel. Min. DENISE ARRUDA)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. QUADRO FÁTICO DELINEADO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPETRAÇÃO REPRESSIVA E PREVENTIVA. DÉBITOS OBJETOS DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ANTERIORES À LEI Nº 10.637/2002. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE DECISÃO DEFINITIVA. EQUIPARAÇÃO A DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.**

(...) 3. O ato tido por coator é, de um lado, a cobrança tida por indevida pela Impetrante, no que a impetração é repressiva; de outro lado, são providências futuras que pode a Autoridade tomar como consequência da pendência, quais a inscrição em dívida ativa, o não fornecimento de certidões com efeito de negativas e a inclusão no Cadin, havendo perfeito enquadramento na hipótese de impetração preventiva.

4. Atualmente o regime de compensação implica em imediata quitação da dívida, ainda que sob condição resolutória de ulterior homologação, tendo a administração o prazo de cinco anos para tanto, após o que, sem manifestação, se torna definitiva (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003).

5. Estão enquadrados no atual sistema de extinção do crédito sob condição resolutória de ulterior homologação os "pedidos de compensação" pendentes por ocasião do advento da Lei nº 10.637/2002, veiculados na forma da antiga redação do art. 74 e que se convolveram em "declaração de compensação".

6. À manifestação de inconformidade e ao recurso apresentado é expressamente atribuído o rito do Decreto nº 70.235/72 e a suspensão do art. 151, III, do CTN.

7. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 289777, Processo: 200361030076562 UF: SP. J. 27/03/2008, DJU 16/04/2008, p. 644. Relator(a) JUIZ CLAUDIO SANTOS)

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206 DO CTN. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE DE APRECIACÃO. LEI 9.430/1996, ARTIGO 74, § 2º E § 4º.**

1. A apresentação de pedido de compensação extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (art. 74, da Lei n. 9.430/1996), não podendo ser negada a certidão negativa de débitos, com efeitos de negativa.

2. Não é razoável que o contribuinte, tendo tomado as providências cabíveis para a regularização de sua situação junto ao Fisco, aguarde indefinidamente a manifestação da União a respeito do procedimento de compensação.

3. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 281408, Processo: 200461000151057 UF: SP. J. 08/08/2007, DJU 29/08/2007, p. 253. Relator(a) JUIZ RUBENS CALISTO)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE FISCAL. AVISO DE COBRANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO OU MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO CADIN. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO E REGIMENTAL PREJUDICADO.**

1. A interposição de manifestação de inconformidade, para exame da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, contra indeferimento de pedido de compensação, sem comprovação pela agravada de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado, suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, inviabilizando o aviso de cobrança e a inscrição do contribuinte no CADIN.

2. A Lei nº 10.833/03, que acrescentou o § 11 ao artigo 73 da Lei nº 9.430/96, apenas explicitou o que garantido, genericamente, pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a manifestação de inconformidade interposta anteriormente já possuía o efeito legal de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

3. Agravo de instrumento provido, e regimental julgado prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AG 182358, Processo: 200303000376280 UF: SP. J. 21/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 616. Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA)

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RECUSA DA EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO NEGATIVA OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205/206, DO CTN. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO LANÇADO E TAMPOUCO CONSTITUÍDO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Ante a existência de recurso administrativo, interposto em face de decisão proferida em Manifestação de Inconformidade, ainda pendente de decisão, não existe crédito tributário definitivamente constituído.

2. Enquanto não findar o processo administrativo-fiscal, o órgão federal não pode recusar a emitir Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos moldes do art. 206 do CTN, sob pena de configurar abuso de autoridade.

3. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, vu. REOMS 274833, Processo: 200461050128122 UF: SP. J. 28/06/2006, DJU 29/11/2006, p. 423. Rel. Juiz Conv. MANOEL ALVARES)

**CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE PENDENTE DE JULGAMENTO. DÉBITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DESBLOQUEIO DAS COTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE CONFIGURADA.**

1. As certidões, quando necessárias, deverão ser expedidas pelos órgãos públicos a todos aqueles que necessitarem comprovar sua situação perante o fisco, direito esse previsto constitucionalmente, na forma do artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal.

2. A Certidão Positiva pode ter os mesmos efeitos da negativa, cuja previsão consta do artigo 206 do C.T.N., sendo concedida a todos que, embora tenham débitos com o Fisco, se acham, de alguma forma, com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, do mesmo Codex.

3. A certidão, como ato Administrativo unilateral, dando conhecimento dos registros constantes de seus arquivos, relativos à pessoa do contribuinte, insere-se no conceito de ato administrativo vinculado, informado pelo princípio da legalidade.

4. Conforme apurado nos autos, o contribuinte apresentou Recurso de Manifestação de Inconformidade, na esfera administrativa, contra a decisão proferida no procedimento nº 13888.000355/2002-82, de indeferimento do seu pedido de compensação, o qual ainda está pendente de julgamento. Referido recurso, nos termos da lei, suspende a exigibilidade dos créditos compensados, artigo 151, inciso III, do CTN e Lei 10.637/2002, alterada pela Lei 10833/2003.

5. É entendimento pacífico na jurisprudência, segundo o qual depois de formalizado o débito, pelo lançamento, na forma preconizada pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, independentemente de ter sido inscrita a dívida, caracterizada esta como mera materialização do crédito para as medidas executivas pertinentes, não é possível a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, caso não se encontre presente alguma das hipóteses previstas para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

6. O pedido de compensação, apesar de indeferido em primeira instância administrativa, com a interposição de recurso hábil, que se encontra ainda pendente de julgamento na instância recursal, garantiu a suspensão das exigências enquanto não concluída a análise daquele procedimento administrativamente, na forma do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Conseqüentemente, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não pode a autoridade impetrada, ora apelante, bloquear as cotas da impetrante relativas ao repasse do Fundo de Participação dos Municípios, caso figurem apenas tais débitos como obstáculos para a liberação da verba pretendida.

7. O argumento de que o crédito utilizado não foi reconhecido, sendo exigível e por isso se bloqueou o repasse do Fundo, com base em preceito constitucional, não poderá ser aceito, pois admitido o recurso, via de conseqüência, encontram-se suspensas as exigibilidades dos créditos e débitos, não importa se o débito ou o crédito está sendo exigido, ambos os tributos, o compensado e o declarado, encontram-se com a exigibilidade suspensa, situação que não se difere da suspensão da "executoriedade do crédito", considerando que o que se suspende é a exigência, sendo a execução um dos seus mecanismos.

8. A Constituição Federal ao ressaltar no artigo 160, que a vedação de retenção à entrega dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios, não impede seja condicionada a sua entrega ao pagamento de seus créditos, tem como pressuposto créditos certos e exigíveis, o que não é o caso.

9. A sentença deve ser retificada em parte, tendo em vista o pedido contido na inicial para a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Embora, tenha constado no decisum, que a certidão será expedida de acordo com o que preconiza o artigo 206 do CTN, houve menção para a expedição de Certidão Negativa, portanto, para evitar dúvidas quanto à natureza daquela, deve-se consignar que se trata de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, em relação aos débitos em discussão e enquanto perdurar o trâmite do recurso administrativo e até a sua decisão final, contra a qual não caiba mais recurso algum. Certidão que confere o direito à Municipalidade à liberação das cotas do Fundo de Participação dos Municípios.

10. Recurso e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS 266184, Processo: 200261090038410 UF: SP. J. 30/08/2006, DJU 11/10/2006, p. 294. Rel. Juíza Conv. ELIANA MARCELO)

**DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - DISCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.**

1. O recurso ao Conselho de Contribuintes é manifestação de inconformidade enquadrada no inciso III, do artigo 151, do Código Tributário Nacional, que disciplina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, vu. AG 252597, Processo: 200503000888067 UF: SP. J. 26/04/2006, DJU 30/08/2006, p. 263. Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO)

Desta forma, apresentada declaração de compensação pelo contribuinte, a lei reconhece a causa extintiva do crédito fiscal, sob condição resolutória da homologação, expressa ou tácita, do procedimento pela autoridade fiscal, e no caso de não-homologação, cumpre à autoridade intimar o contribuinte na forma do § 7º do artigo 74 da Lei n. 9.430/96 para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução (§ 8º), facultando-se ao contribuinte, porém, insurgir-se contra a decisão mediante defesa denominada "manifestação de inconformidade" e "recurso", ambos instrumentos com natureza suspensiva da exigibilidade do crédito tributário e que se processam sob o rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972 (§§ 9º a 11).

No caso dos autos, está devidamente comprovado pela documentação juntada com a inicial, que a Impetrante apresentou manifestação de inconformidade em face das decisões proferidas nos Processos Administrativos, razão pela qual mantenho a suspensão da exigibilidade dos créditos correspondentes até o julgamento final na esfera administrativa.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004992-95.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.004992-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FLOWSERVE LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
: WALDIR SIQUEIRA  
: RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA:**

Cuida-se de apelação e remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter Certidão Negativa de Débito, sob o argumento da inexistência de dívida.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, confirmando a liminar e determinando a expedição de Certidão positiva com efeitos de negativa de Débito, extinguindo o processo, com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

A União interpõe apelação aduzindo que, na época em que prolatada a sentença, não tinha, o magistrado sentenciante, conhecimento de débitos da parte autora que somente depois vieram a lume. Assim, diante desta nova situação, pede a reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte

Opinou o Ministério Público Federal.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

É o relatório.

**DECIDO.**

Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, a própria Administração reconhece a regularidade fiscal do originário impetrante, inexistindo, assim, impedimento que justifique a recusa pela Impetrada em fornecer a requerida Certidão.

Ora, deste modo, revela-se manifesto o inteiro acerto da r.sentença proferida.

Observo que não tem razão de ser o reclamo da União expresso em sua apelação, pois a sentença continua válida para a situação retratada naquele momento. Esta decisão outorgou à parte o direito à certidão positiva com efeitos de negativa com relação aqueles débitos que estavam com a exigibilidade suspensa àquela época dos fatos (fls. 124/126). Ou seja, a sentença obrigou a impetrada a fornecer a dita certidão para aquela situação, naquele momento observada.

Como surgiram novos débitos da impetrante, nada obsta que a administração negue a certidão com base nestes novos débitos. Aliás, tem o dever de fazê-lo, caso estes não estejam com a exigibilidade suspensa. Assim, como o fisco continua com seus inerentes poderes administrativos e pode, assim, negar certidões para a impetrante a qualquer momento, desde que os débitos agora mencionados não sejam aqueles referidos na sentença, é totalmente desnecessário o pedido de reforma da decisão de primeiro grau: ela continua válida para aquele momento em que prolatada e não deve, pois, ser reformada, e o fisco não tem interesse nenhum em reformá-la por que não precisa disto para analisar a situação fiscal presente do impetrante. Falta ao apelante, portanto, interesse recursal.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e não conheço da apelação da União.

P.I.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083014-81.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.083014-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LIDERANCA CAPITALIZACAO S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.056618-0 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

A resposta foi apresentada.

É uma síntese do necessário.

Em consulta ao Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual - SIAPRO, verifico que a apelação interposta na ação ordinária na qual se discute a exigência em execução (processo n.º 1999.61.00.009384-9) foi julgada em 21 de outubro de 2010, restando vencido o contribuinte.

Nesse contexto, não há qualquer fundamento jurídico que justifique a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para rejeitar a exceção de pré-executividade e determinar o regular seguimento da execução fiscal.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052543-96.1997.4.03.6100/SP  
2005.03.99.004529-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : RICARDO MAZZARELLA

ADVOGADO : JOSE ADRIANO MARREY NETO

APELADO : COMISSAO DE VALORES MOBILIARIOS

ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA

No. ORIG. : 97.00.52543-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que, reconhecendo a falta superveniente de interesse processual, extinguiu o feito sem exame do mérito.

Pugna o apelante pela reforma da r. sentença, a fim de que o processo seja extinto com julgamento de mérito (art. 269, II, do CPC), invertendo-se, ainda, o ônus da sucumbência.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece alteração.

Com efeito, o autor ajuizou a presente demanda em face da CVM, pleiteando a declaração de nulidade do Inquérito Administrativo nº 12/95.

Às fls. 336/350, o autor informou que o referido Inquérito Administrativo havia sido julgado, tendo sido ele absolvido. Assim, tendo havido a absolvição administrativa do autor, no curso deste processo judicial, não há falar-se em perda superveniente do objeto, mas sim no reconhecimento do pedido deduzido, nos termos do art. 269, II, do CPC. Esse é, aliás, o entendimento do C. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATENDIMENTO DO PEDIDO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 269, INCISO II, DO CPC.**

*1. Intentada a ação civil pública com o fito de obstar a venda, sem licitação, de imóvel afetado ao uso de unidade militar, os atos administrativos supervenientes, cancelando as tratativas iniciais com os possíveis adquirentes e deflagrando certame licitatório para a alienação do bem, importam atendimento da pretensão deduzida em juízo, conduzindo, assim, a extinção do processo com julgamento de mérito.*

*2. Se no transcorrer do processo, o demandado submete-se, expressa ou tacitamente, à pretensão do demandante e aceita o resultado por ele perseguido, caracteriza-se a situação prevista no art. 269, inciso II, do CPC, afastada a alegativa de carência de ação por*

*falta de interesse de agir. Precedentes.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 544957/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ 20/04/06).*

Saliento que o fato de o próprio autor haver requerido, às fls. 337, o reconhecimento da perda de objeto desta ação, não vincula o julgador, a quem cabe, em última análise, fazer o correto enquadramento da situação à hipótese legal adequada.

Assim, extinto o processo, com exame do mérito, por força do reconhecimento jurídico do pedido, deve, aquele que reconheceu, arcar com o ônus da sucumbência. Incidência do princípio da causalidade (art. 26, caput, do CPC).

Portanto, custas e honorários advocatícios a cargo da ré, estes de 10% sobre o valor da causa atualizado (art. 20, § 4º, do CPC).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000040-54.1995.4.03.6105/SP

2005.03.99.028323-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ROBERT BOSCH LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.00040-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedente pretensão deduzida pela apelante de que houvesse prosseguimento de seus pedidos de benefícios fiscais independentemente das restrições do Decreto 1006/92.

Apela a União dizendo que o benefício do "draw-back" somente se aplicava aqueles que cumprissem os requisitos legais e regulamentares, inclusive os do Decreto 1006/92.

Com contrarrazões, subiram os autos para esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Este o relatório.

**DECIDO.**

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida.

A matéria dispensa maiores considerações. Isto por que o documento de fls. 43 aponta expressamente que a operação de "draw-back" pretendida pela parte autora foi impedida em razão de ter registro no CADIN, conforme rezava o artigo 4º do Decreto 1006/92, artigo este retirado do mundo jurídico em face da ADI 1178, como se verifica abaixo:

*ADI-MC 1178*

*ADI-MC - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE*

*Relator(a)*

*MARCO AURÉLIO*

Sigla do órgão

STF

Descrição

Votação e resultado: por maioria, o Tribunal referendou, em parte, a decisão do Min. Marco Aurélio, limintando a suspensão da medida liminar quanto aos arts. 4º, 5º, 6º e 7º do Decreto-1006/1993, e negou referendo quanto ao mais, vencido o Relator, que referendava "in totum" o despacho. Acórdão citado: ADI-1155. Número de páginas: (08).  
Análise:(FCB). Revisão:(CTM/AAF). Inclusão: 07/03/02, (MLR). Alteração: 31/01/05, (MLR).

..DSC\_PROCEDENCIA\_GEOGRAFICA: DF - DISTRITO FEDERAL

Ementa

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LIMINAR - DECRETO nº 1.006/93 - CADIN. Na dicção da ilustrada maioria dos membros desta Corte, somente os artigos 4º, 5º, 6º e 7º do Decreto nº 1.006/93 mostraram-se, ao primeiro exame, conflitantes com a Carta da República. Óptica do Relator superada, no que afastara a eficácia de todo o Decreto. Registro necessário, em face da ausência de deslocamento da redação do acórdão

Não fosse somente isto, ainda temos que constam dos autos comprovantes de suspensão da exigibilidade dos supostos débitos impeditivos da operação (fls. 61 e 97).

Neste diapasão, e nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042615-24.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.047007-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CIA DE CIMENTO PORTLAND MARINGA  
ADVOGADO : KATHLEEN MILITELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.42615-7 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e reexame necessário, em face de sentença que julgou procedente o pedido, para afastar a prática de quaisquer atos tendentes a autuar a impetrante ou constituir o crédito tributário relativo ao IPI, incidente sobre descontos incondicionais concedidos nas suas operações de venda de cimento.

A União, em seu recurso, alega, preliminarmente, ilegitimidade ativa da impetrante e não cabimento do mandado de segurança contra lei em tese. No mérito, bate-se pela incidência do IPI na espécie.

Com contra-razões, subiram os autos.

Opinou o MPF pela reforma da sentença.

Relatado o necessário, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

Inicialmente, contudo, é de se afastar a matéria preliminar.

Com efeito, não há falar-se em ilegitimidade ativa "ad causam", haja vista que a sociedade impetrante figura como sujeito passivo da obrigação tributária, na qualidade de contribuinte, pois que tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador (art. 121, parágrafo único, I, c/c art. 51, II, ambos do CTN). Está legitimada, destarte, a discutir a incidência do IPI.

Não se verifica, por outro lado, impetração de mandado de segurança contra lei em tese, haja vista que, ao não recolher o tributo incidente sobre os montantes relativos aos descontos incondicionais, tal como determina a Lei 7798/99, há justo receita, objetivo e atual, por parte da impetrante, de ser alvo da Fiscalização Tributária. Trata-se, na verdade, de mandado de segurança preventivo, perfeitamente admitido com base no art. 1º, caput, da Lei 1533/51, vigente à época do ajuizamento da ação.

Afastadas as preliminares, passo ao mérito.

A questão discutida nestes autos já se encontra pacificada no âmbito do C. STJ, sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C, do CPC), no sentido da não incidência do IPI sobre os descontos incondicionais concedidos na comercialização dos produtos da impetrante. Isso é assim, pois o fato gerador da obrigação tributária é a saída do produto industrializado do estabelecimento (art. 46, II, do CTN), ao passo que a base de cálculo da exação é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria (art. 47, II, "a", do CTN), ou seja, aquele valor ajustado entre vendedor e comprador, excluídos os descontos, posto que, logicamente, não compõem o preço final da mercadoria. Nessa linha, a Lei 7798/99, ao conferir nova redação ao art. 14, § 2º, da Lei 4502/64, impedindo a dedução dos descontos incondicionais, investiu contra o Código Tributário Nacional (cuja natureza jurídica é de Lei Complementar), não podendo, desta forma, prevalecer. Seguem alguns precedentes:

**RECURSO ESPECIAL IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. ART. 14, §2º, DA LEI N. 4.502/64 (REDAÇÃO DADA PELO ART. 15, DA LEI N. 7.798/89). BASE DE CÁLCULO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. 1. A demanda é de repetição de indébito e não se confunde com o mero pedido de creditamento de IPI, pois se trata de IPI já pago na operação de saída, na qualidade de contribuinte de direito, e não de creditamento do IPI pago na qualidade de contribuinte de fato para fazer jus ao princípio da não-cumulatividade. 2. A jurisprudência dominante deste Tribunal Superior afasta a incidência do IPI sobre os descontos incondicionais, que não integram o preço final, porquanto a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria. Por isso que, tendo ocorrido incidência indevida da exação, os valores a serem restituídos deverão ser corrigidos monetariamente. Precedentes: REsp 510.551/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, julgado em 10/04/2007, DJ 25/04/2007 p. 299; REsp 554.490/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 17/08/2006 p. 337; REsp 477525/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2003, DJ 23/06/2003 p. 258; MC nº 15.218 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.12.2009. 3. Recurso especial provido. (STJ, 2ª Turma, REsp 1161208, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 15/10/10).**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IPI. DEDUÇÃO DE DESCONTOS INCONDICIONAIS. POSSIBILIDADE. ART. 47, II, A, DO CTN. VALOR DA OPERAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.149.424/BA, DJe 7.5.2010, adotou entendimento no sentido de que "a Lei 7.798/89, ao conferir nova redação ao § 2º do art. 14 da Lei 4.502/64 (RIPI) e impedir a dedução dos descontos incondicionais, permitiu a incidência da exação sobre base de cálculo que não corresponde ao valor da operação, em flagrante contrariedade à disposição contida no art. 47, II, "a", do CTN. Os descontos incondicionais não compõem a real expressão econômica da operação tributada, sendo permitida a dedução desses valores da base de cálculo do IPI". 2. Tendo em vista que o presente agravo regimental desafia orientação adotada em recurso repetitivo, é de se reconhecer a incidência da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, a qual fixo em 10% sobre o valor da causa. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGA 1254140, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 20/09/10)**

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (Súmula nº 253 do C. STJ).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000558-07.2005.4.03.6004/MS  
2005.60.04.000558-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SICALL SISTEMA INTERNACIONAL DE CARGAS ARMAZENAGEM E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS

## DECISÃO

O Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedente e parte pretensão deduzida no sentido de que mercadorias importadas não precisassem ser remetidas diretamente para os recintos alfandegados EADI-AGESA de Corumbá/MS, tendo a sentença concedido prazos para que a situação se normalizasse e tal remessa se tornasse exequível.

Apela a União pleiteando a reforma da decisão. Em suma, clama pela aplicação do artigo 39 da Lei 9532/95, que não poderia ser relativizada, pena de ausência de controle estatal sobre as importações feitas. Também diz que a impetração em questão foi feita contra lei "*em tese*".

Com contrarrazões, subiram os autos para esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Este o relatório.

### **DECIDO.**

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida.

Antes de mais nada, de se frisar que a situação fática se encontra resolvida, pois a sentença recorrida estabeleceu prazos para que o artigo 39 da lei 9532/97 pudesse ter efetiva aplicação, prazos estes já esgotados (também considerando que a sentença em MS é de plano executada).

Também de início, cumpre frisar que não se trata, o presente caso, de impetração de mandamus contra lei em tese, pois, embora tratemos do artigo 39, II, da lei 9532/97, este tratamento se dá com relação a situação eminentemente prática, ou seja, de repercussão prática desta norma no procedimento de importação.

As normas contidas no artigo 39, incisos I e II, da lei 9532/97, e artigo 14, incisos II, VIII, IX da MP n. 2158-35, impõem que as mercadorias destinadas à exportação sejam remetidas diretamente ao recinto alfandegado ou outros locais próprios onde se processe o despacho aduaneiro de exportação. Visam impedir a prática de descaminho e, portanto, proteger o Erário, evitando evasão de divisas.

Entretanto, pelo que dos autos consta, sequer a Receita Federal providenciou instalações adequadas para dar cumprimento à lei. Deixou de prover-se de recinto alfandegado com estrutura suficiente ao atendimento da demanda, propiciando a possibilidade de ocorrência de deterioração de mercadorias perecíveis, dentre outros transtornos.

A Lei 9532/97, ao estabelecer ao particular a obrigatoriedade de remessa imediata das mercadorias do estabelecimento comercial ao recinto alfandegado, criou, em contrapartida, um dever à União: instalar, aparelhar e manter recintos adequados destinados ao desembarço aduaneiro.

Inexistindo condições mínimas para que os produtos permaneçam alocados nos recintos alfandegados, e considerando o impacto social e econômico gerado, andou bem a sentença ao estabelecer prazo para que a Administração Fazendária crie as condições necessárias para dar efetividade à norma e possibilitar seu cumprimento, buscando a conciliação dos interesses momentaneamente contrastantes.

Neste diapasão, e nos termos do artigo 557 do CPC, **nego provimento à apelação e a remessa necessária.**  
P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005215-80.2005.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : OCEAN TRADING LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA BARRETO DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

O Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Trata-se de discussão sobre a possibilidade de liberação de mercadorias retidas em despacho aduaneiro - em função de diferença observada entre os valores mencionados na Declaração de Importação e nos documentos emitidos pelo fabricante -, sem a prestação de garantia, em razão da existência de recurso administrativo.

Nas razões de apelação, a impetrante requer a reforma da r. sentença de improcedência do pedido inicial.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer.

É o relatório.

**DECIDO.**

Rejeito a preliminar de julgamento "*citra petita*".

A apelante considera omissa a r. sentença, por não ter abrangido, na fundamentação, os textos normativos suscitados na petição inicial.

Não se trata, contudo, de omissão, mas de decisão proferida por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

Da leitura da petição inicial, verifica-se que a pretensão da impetrante limita-se à liberação das mercadorias importadas, independentemente da prestação de garantia.

A r. sentença ateu-se aos exatos termos do pedido inicial.

O ato de retenção da mercadoria objeto de litígio fiscal, a despeito da existência de recurso administrativo, é legítimo, pois é legalmente prevista a exigência de garantia para a liberação, conforme dispõe o artigo 39, do Decreto-Lei nº 1.455/76:

*"Art. 39. O Ministro da Fazenda definirá os casos em que poderá ser admitida, mediante as garantias que entender necessárias, a liberação de mercadorias importadas objeto de litígios fiscais, antes da decisão final."*

Neste sentido, confira-se o voto vista, vencedor, proferido pela Desembargadora Federal Marli Ferreira, no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.03.99.007322-6:

*"(...) não há impedimento legal à continuidade do processo de desembaraço aduaneiro se a parte interessada, mesmo que tenha se tornado litigioso o bem ou o processo de importação, apresente depósito em dinheiro da quantia em discussão, caucione títulos da dívida pública federal ou mesmo apresente fiança bancária (art. 39 do Decreto-Lei nº 1.455/76).*

*Portanto, não se trata de indevida retenção de bens de produção, para a cobrança indireta dos tributos inerentes à importação. Pouco importa se os bens são voltados à produção ou ao consumo. Existe um regramento legal que disciplina o processo de internação de mercadorias no país que deve ser seguido. Existe o direito do contribuinte de valer-se do processo administrativo fiscal, no qual se lhe faculte ampla defesa para a impugnação de fatos sobre os quais possa pender eventual controvérsia. Existe o direito, condicionado, do importador de continuar com o desembaraço aduaneiro dos bens que importou, e cuja conduta está sendo inquinada de infração aduaneira, mas para tanto, deverá garantir o recolhimento do valor impugnado, sem que necessite a União Federal recorrer à execução fiscal.(...)*

*Não se alegue que a solução é na verdade critério oblíquo de retenção de mercadorias para o pagamento de tributos, pois o órgão encarregado de dizer da exatidão dos tributos recolhidos entendeu que a classificação tarifária errada, gera para a apelante a obrigação de recolher tributo, e a garantia desse pagamento é formalmente exigida, pois se trata de questão de regulamentação do mercado externo brasileiro.*

*Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, pela apresentação do recurso, até o seu julgamento em tese, deveria a mercadoria permanecer retida. Como a empresa tem interesse em sua imediata utilização, presta, perante a autoridade fiscal, a garantia exigida pela norma regulamentar, até que solvida a pendência, essa garantia se volte em favor da parte vencedora."*

Ademais, o Decreto-lei nº 822/69 não se aplica ao caso concreto. A extinção da garantia, para a interposição de recurso administrativo, não se refere à exigida para a liberação de mercadorias objeto do recurso. São questões distintas.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020046-78.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.020046-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : DE VILLATTE INDL/ LTDA e outro  
: CATHERINE MARIE JOSE OKRETIC  
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.037779-7 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão do bloqueio das contas bancárias da executada e da sua sócia, mantendo, outrossim, determinação para a expedição de ofício ao BACEN, com o intuito de bloquear eventuais saldos em contas bancárias.

Argumentam as agravantes que a empresa executada foi excluída do PAES, por recolhimento a menor das parcelas, mas que os efeitos desta decisão estariam suspensos, por conta da interposição de recurso administrativo.

Pugnaram pela reforma do "decisum".

O Exmo Sr Desembargador Relator originário, de início, negou seguimento a este recurso.

Interposto agravo regimental, contudo, a decisão foi reconsiderada, mas o efeito suspensivo ativo foi negado.

Oferecida contra-minuta, vieram os autos conclusos.

Relatado o necessário, decido.

A tempestividade dos recursos é um dos pressupostos objetivos de sua admissibilidade.

Intempestivo o recurso administrativo, resta o mesmo inadmissível, não produzindo, destarte, seus regulares efeitos, quer suspensivo, quer devolutivo. Opera-se, conseqüentemente, a coisa julgada administrativa, passando a decisão atacada a gozar de plena eficácia.

Assim já se pronunciou a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. DECISÃO ADMINISTRATIVA PASSÍVEL DE REVISÃO POR RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. APELO INTEMPESTIVO. TERMO A QUO DA IMPETRAÇÃO INICIADO APÓS A FLUÊNCIA DO PRAZO RECURSAL. DECADÊNCIA CONFIGURADA.*

*1. A tempestividade do recurso administrativo é requisito essencial para a devolução da matéria impugnada ao órgão julgador, pois intempestivo o recurso, opera-se a coisa julgada administrativa, tornando os seus efeitos efetivos e aptos a atingirem o patrimônio do particular.*

*2. Passível a revisão e a correção do ato administrativo por recurso com efeito suspensivo, a decadência da impetração da ação mandamental iniciou-se, no presente caso, a partir da fluência do*

*prazo do recurso intempestivo.*

*3. Decadência da ação mandamental devidamente configurada.*

*4. Recurso desprovido.*

*(STJ, 2ª Turma, RMS 10338/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 16/12/02)*

"In casu", a exclusão da empresa agravante do PAES foi publicada no DOU em agosto/05.

O prazo para interposição de recurso administrativo era de 10 dias, consoante o disposto no art. 14 da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3/04.

O apelo foi interposto somente em dezembro/05, restando, portanto, intempestivo, não havendo que se falar em atribuir-lhe efeito suspensivo da decisão administrativa de exclusão da contribuinte do Parcelamento.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022228-37.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.022228-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : CICERO DADALTE  
ADVOGADO : MARILUCE MALUF KASSIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : HOKKAIDO COM/ EXTERIOR LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.05.017892-2 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, contra decisão que indeferiu exceção de pré-executividade, determinando a manutenção do agravante no pólo passivo da execução fiscal.

Pugna o agravante pela reversão do julgado, com o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para a causa.

O efeito suspensivo ativo foi deferido. Desta decisão foi interposto agravo regimental pela União.

Foi apresentada contra-minuta.

A r. decisão impugnada há de ser mantida.

Com efeito, a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se mostra cabível naqueles casos em que a matéria pode ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Pressupõe, assim, que o vício seja aferível de plano (prova pré-constituída), dizendo respeito à própria admissibilidade da execução.

Em outras palavras, não se admite a exceção de pré-executividade se os fatos que a embasam dependerem da realização de provas. Nessa linha, a ementa abaixo:

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES. DOCTRINA. REQUISITOS. INAPLICABILIDADE AO CASO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá, em princípio, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da higidez do título executivo.*

*II - Suscitadas questões, no entanto, que dependeriam do exame de provas, e não dizem respeito a aspectos formais do título executivo, e nem poderiam ser conhecidas de ofício, não se mostra adequada a exceção de pré-executividade.*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 197577/GO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05/06/00)*

De outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei,

contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:  
AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO - GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

Na espécie, contudo, revela-se inviável, em sede de exceção de pré-executividade, aferir-se ou não a ocorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN).

É que a consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte informa que o recorrente foi processado penalmente, sob a alegação de prática de crime contra a ordem tributária.

Sua absolvição, note-se, deu-se por conta do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, de sorte que permanecem os questionamentos acerca dos fatos subjacentes à ação penal, aptos, em tese, a configurar alguma das situações previstas no art. 135, III, do CTN, especialmente a prática de atos com infração à lei.

Para infirmar tais fatos, seria necessária ampla dilação probatória, a qual, como já se disse, revela-se incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, para manter a r. decisão atacada, restando prejudicado o agravo regimental.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029063-41.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.029063-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : ELO PARTICIPACOES S/A e outros  
: NCD PARTICIPACOES LTDA  
: CIDADE DE DEUS CIA COML/ DE PARTICIPACOES  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.033698-7 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação mandamental, recebeu o recurso de apelação do impetrante somente no efeito devolutivo.

No mérito, a ação originária versa sobre a incidência, ou não, da COFINS sobre a remuneração do capital.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

É uma síntese do necessário.

Temos, aqui, hipótese que comporta julgamento monocrático.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida.

A agravante visa a obtenção de tutela jurisdicional que atribua efeito suspensivo à apelação por ela interposta em ação mandamental, cuja segurança foi denegada.

A matéria é objeto da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO COM EFEITO SUSPENSIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO CONSONANTE COM O DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO AFIRMA QUE O CASO DOS AUTOS NÃO SE TRATA DE EXCEÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE O LEVARAM A ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.**

1. Esta Corte tem entendimento pacífico no mesmo sentido da decisão recorrida, o de que a apelação em mandado de segurança possui simplesmente efeito devolutivo, apenas excepcionalmente teria efeito suspensivo se presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que o acórdão recorrido afirma não ser o caso dos autos. Incidência da súmula 83/STJ.

2. Aferir se estão presentes os requisitos da concessão da medida liminar, a fim de reformar o acórdão recorrido, como requer a agravante, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Como a agravante não trouxe argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1338001/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, por unanimidade; j. 26/10/2010, DJe 09/11/2010)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao questionamento explícito.

2. A sentença em mandado de segurança deve ser recebida, em regra, no efeito devolutivo, ante o seu caráter autoexecutório e a celeridade de seu procedimento, sendo que, reconhecida no acórdão impugnado a ausência dos requisitos autorizadores da concessão de efeito suspensivo à apelação, a afirmação em sentido contrário, sem mais, insula-se no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, vedada na instância excepcional.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1298338/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, por unanimidade; j. 15/06/2010, DJe 01/07/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PERICULUM IN MORA. POSSIBILIDADE DE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. GARANTIA DA AMPLA DEFESA. DIREITO DE PETIÇÃO INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DE TAXAS. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A suspensão do cumprimento da decisão, até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara (CPC, art. 558), pode ser deferida pelo relator a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

2. O exame do preenchimento dos pressupostos para a aplicação de efeito suspensivo previsto no art. 558, do CPC, deve ser aferido pelo Tribunal a quo, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ.

3. A concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de r. decisão que denegou o pedido formulado em mandado de segurança é medida excepcional, concessível tão-somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presente os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. (Precedentes: REsp

787051/PA, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 17.08.2006; MC 9299/PR, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 13.03.2006).

4. Recurso especial não conhecido, porquanto a decisão recorrida aferiu matéria insindicável pelo E. STJ. (REsp 1020415 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, por unanimidade; j. 08/09/2009, DJe 06/10/2009)

No caso concreto, o mérito da ação mandamental se restringe à incidência da COFINS sobre a remuneração do capital próprio (juros), tema sobre o qual o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento contrário à pretensão do agravante:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Os juros sobre capital próprio correspondem a remuneração de capital - e não a lucro ou dividendo - e, por isso, constituem receita financeira tributável pelo PIS e Cofins. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1330134/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade; j. 19/10/2010, DJe 03/02/2011)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO.**

1. Incide PIS e Cofins sobre juros calculados sobre capital próprio. Precedente da Primeira Turma: REsp 921.269/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/06/2007.

2. Os juros sobre capital próprio, na vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, integram a base de cálculo do PIS/Cofins.

3. Não incide PIS/Cofins sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis 10.637/02 e 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da primeira lei mencionada (RE 357.950-9).

4. No referido período, a base de cálculo do PIS e da Cofins ficou estabelecida como sendo receita bruta ou faturamento decorrente "quer de renda de mercadoria, quer de venda de mercadorias e serviços, quer de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa" (RE 357.950-9).

5. Recursos especiais da empresa e da União Federal não-providos.

(REsp 1018013/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, por unanimidade; j. 08/04/2008, DJe 28/04/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105150-38.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.105150-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

AGRAVANTE : ARBUS ARMANDO BUSSETTI MAQUINAS LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

: SANDRA AMARAL MARCONDES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 1999.61.00.034982-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em cumprimento de sentença, ordenou o pagamento do valor devido a título de honorários advocatícios, sob pena de incidência da multa prevista no artigo 475-J.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

É uma síntese do necessário.

Em consulta ao Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual - SIAPRO, verifico a existência, no processo originário deste recurso (n.º 1999.61.00.034982-0), de **acordo extrajudicial** relativo ao pagamento das verbas de sucumbência.

Referida transação foi **homologada** judicialmente em 19 de julho de 2007.

Neste contexto, o presente recurso perdeu o objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107124-13.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.107124-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : SUDAMAX IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.05.013297-3 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação cautelar inominada, indeferiu pedido de concessão de medida liminar, objetivando assegurar o livre exercício das atividades econômicas da requerente, sem submissão a exigências supostamente ilegais e inconstitucionais.

A agravante alega que é pessoa jurídica que explora a comercialização, exportação, importação, industrialização e distribuição de produtos de fumo, necessitando, para a consecução de seus fins, de Registro Especial de Fabricante de Cigarros, o qual, obtido em 1984, veio a ser cancelado em 2006, sem observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa, contraditório, razoabilidade e preservação da empresa.

Aduz que seu estabelecimento foi lacrado, com apreensão de produtos acabados, matérias-primas e selos de controle, cessando por completo suas atividades, o que pode lhe causar prejuízo irreparável.

Assevera, mais, que em 25/08/2006, foi intimada a regularizar sua situação fiscal ou apresentar esclarecimentos e provas acerca dos 40 processos administrativos a que responde. Argumenta a agravante, porém, que tais processos se referem a débitos tributários que se encontram com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, III, IV e V, do CTN.

Afirma que só tomou ciência do cancelamento de seu registro em 11/10/2006, vale dizer, após a publicação do Ato Declaratório Executivo nº 34, em 09/10/2006. Pediu a reconsideração do ato, mas não foi atendido.

Consigna que recebeu outras três intimações relacionadas a processos administrativos, para serem atendidas em 10 dias, a contar de 10/10/2006, o que se revela contraditório, pois antes mesmo de vencer o prazo para atendimento das intimações, o registro da empresa fora cancelado.

Argumenta, por fim, que no bojo do processo administrativo que deu ensejo ao cancelamento do seu registro encontram-se débitos que nem mesmo estão vencidos.

Pugna pela reforma do "decisum".

O Exmo Sr Desembargador Federal Relator originário negou o efeito suspensivo.

Sobreveio, então, requerimento formulado pela ETCO (Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial), a fim de que fosse incluída na lide, na qualidade de assistente litisconsorcial da parte agravada.

O pleito foi indeferido, tendo havido interposição de agravo regimental.

Foi oferecida contra-minuta pela União.

Opinou o MPF pelo improvemento do recurso.

Relatado o necessário, decido.

Preliminarmente, saliento que o vertente agravo de instrumento não perdeu seu objeto, tendo em vista que a ação originária encontra-se sobrestada, aguardando a solução de conflito de competência suscitado pelo MM Juízo de origem.

Pois bem, importante deixar claro que o presente agravo pretende, ao final, a concessão de medida liminar em ação cautelar, a qual, como é cediço, depende do atendimento de dois requisitos: "fumus boni juris" e "periculum in mora".

O exame destes autos, contudo, não revela a presença destes pressupostos.

Quanto à "fumaça do bom direito", assim entendida como a plausibilidade da pretensão deduzida pelo requerente, insta observar que, se é certo que a Carta Federal de 1988 assegura, como princípio reitor da atividade econômica, a livre iniciativa (arts. 1º, IV e 170, caput, da CF), não menos certo é que o Texto Constitucional condiciona o seu exercício à observância da livre concorrência (art. 170, IV), de sorte que os agentes empresariais de um mesmo setor econômico estejam em constante competição inovadora entre si, em benefício do mercado e do consumidor, bem como da busca do interesse social (art. 170, III), de sorte que o Poder Público pode, nos limites da lei, estabelecer restrições e condicionamentos ao exercício de determinadas atividades, com vistas à satisfação do interesse público.

Não é por outra razão, portanto, que a exploração de certas atividades empresariais, conquanto lícitas, dependem de autorização dos órgãos públicos, tal como previsto no art. 170, parágrafo único, da CF.

É nesse contexto que se insere a exigência de registro especial para as empresas fabricantes de cigarros, instituída pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1593/77. com a seguinte redação:

*Art. 1º A fabricação de cigarros classificados no código 2402.20.00 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 2.092, de 10 de dezembro de 1996, será exercida exclusivamente pelas empresas que, dispondo de instalações industriais adequadas, mantiverem registro especial na Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

*§ 1º As empresas fabricantes de cigarros estarão ainda obrigadas a constituir-se sob a forma de sociedade e com o capital mínimo estabelecido pelo Secretário da Receita Federal. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

*§ 2º A concessão do registro especial dar-se-á por estabelecimento industrial e estará, também, na hipótese de produção, condicionada à instalação de contadores automáticos da quantidade produzida e, nos termos e condições a serem estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, à comprovação da regularidade fiscal por parte: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

*I - da pessoa jurídica requerente ou detentora do registro especial; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

*II - de seus sócios, pessoas físicas, diretores, gerentes, administradores e procuradores; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

*III - das pessoas jurídicas controladoras da pessoa jurídica referida no inciso I, bem assim de seus respectivos sócios, diretores, gerentes, administradores e procuradores. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também à importação de cigarros, exceto quando destinados à venda em loja franca, no País. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

*§ 4º O registro especial será concedido por autoridade designada pelo Secretário da Receita Federal. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

*§ 5º Do ato que indeferir o pedido de registro especial caberá recurso ao Secretário da Receita Federal, no prazo de trinta dias, contado da data em que o contribuinte tomar ciência do indeferimento, sendo definitiva a decisão na esfera administrativa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

*§ 6º O registro especial poderá também ser exigido dos estabelecimentos que industrializarem ou importar*

O mencionado registro especial, por outro lado, pode ser cancelado, a qualquer tempo, pela autoridade competente, sendo que uma das razões para tanto é o não cumprimento de obrigação tributária, principal ou acessória, relativa a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

Art. 2º O registro especial poderá ser cancelado, a qualquer tempo, pela autoridade concedente, se, após a sua concessão, ocorrer um dos seguintes fatos: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

I - desatendimento dos requisitos que condicionaram a concessão do registro;

II - não-cumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, relativa a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal; (Redação dada pela Lei nº 9.822, de 1999)

III - prática de conluio ou fraude, como definidos na Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, ou de crime contra a ordem tributária previsto na Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, ou de qualquer outra infração cuja tipificação decorra do descumprimento de normas reguladoras da produção, importação e comercialização de cigarros e outros derivados de tabaco, após decisão transitada em julgado. (Redação dada pela Lei nº 9.822, de 1999)

§ 1º Para os fins do disposto no inciso II deste artigo, o Secretário da Receita Federal poderá estabelecer a periodicidade e a forma de comprovação do pagamento dos tributos e contribuições devidos, inclusive mediante a instituição de obrigação acessória destinada ao controle da produção ou importação, da circulação dos produtos e da apuração da base de cálculo. (Incluído pela Lei nº 9.822, de 1999)

§ 2º Na ocorrência das hipóteses mencionadas nos incisos I e II do caput deste artigo, a empresa será intimada a regularizar sua situação fiscal ou a apresentar os esclarecimentos e provas cabíveis, no prazo de dez dias. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 3º A autoridade concedente do registro decidirá sobre a procedência dos esclarecimentos e das provas apresentadas, expedindo ato declaratório cancelando o registro especial, no caso de improcedência ou falta de regularização da situação fiscal, dando ciência de sua decisão à empresa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 4º Será igualmente expedido ato declaratório cancelando o registro especial se decorrido o prazo previsto no § 2º sem qualquer manifestação da parte interessada. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 5º Do ato que cancelar o registro especial caberá recurso ao Secretário da Receita Federal, sem efeito suspensivo, dentro de trinta dias, contados da data de sua publicação, sendo definitiva a decisão na esfera administrativa. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 6º O cancelamento da autorização ou sua ausência implica, sem prejuízo da exigência dos impostos e das contribuições devidos e da imposição de sanções previstas na legislação tributária e penal, apreensão do estoque de matérias-primas, produtos em elaboração, produtos acabados e materiais de embalagem, existente no estabelecimento. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 7º O estoque apreendido na forma do § 6º poderá ser liberado se, no prazo de noventa dias, contado da data do cancelamento ou da constatação da falta de registro especial, for restabelecido ou concedido o registro, respectivamente. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 8º Serão destruídos em conformidade ao disposto no art. 14 deste Decreto-Lei, os produtos apreendidos que não tenham sido liberados, nos termos do § 7º. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 9º O disposto neste artigo aplica-se também aos demais produtos cujos estabelecimentos produtores ou importadores estejam sujeitos a registro especial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Vale ressaltar, neste passo, que os dispositivos acima transcritos já foram tidos como recepcionados pela nova Ordem Constitucional, como se depreende da ementa a seguir, proveniente do C. STF:

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Efeito suspensivo. Inadmissibilidade. Estabelecimento industrial. Interdição pela Secretaria da Receita Federal. Fabricação de cigarros. Cancelamento do registro especial para produção. Legalidade aparente. Inadimplemento sistemático e isolado da obrigação de pagar Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Comportamento ofensivo à livre concorrência. Singularidade do mercado e do caso. Liminar indeferida em ação cautelar. Inexistência de razoabilidade jurídica da pretensão. Votos vencidos. Carece de razoabilidade jurídica, para efeito de emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário, a pretensão de indústria de cigarros que, deixando sistemática e isoladamente de recolher o Imposto sobre Produtos Industrializados, com conseqüente redução do preço de venda da mercadoria e ofensa à livre concorrência, viu cancelado o registro especial e interditados os estabelecimentos.*

(STF, Pleno, AC 1657 MC/RJ, Rel p/ acórdão Min. Cezar Peluso, DJ 30/08/07)

Assim, conclui-se que um dos requisitos legais a ser preenchido pelo interessado, para a obtenção do registro especial, cuja natureza jurídica é de licença (ato administrativo vinculado, através do qual a Administração Pública confere ao particular o consentimento para o desempenho de determinada atividade), é o cumprimento das respectivas obrigações tributárias, exigência, aliás, de todo razoável, tendo em vista a necessidade de combate à sonegação fiscal (especialmente no âmbito de atividade econômica que movimentam vultosas somas de dinheiro), bem como a imprescindibilidade de empreender-se a defesa do consumidor (art. 170, V, da CF), assegurando-se a livre concorrência no setor.

Nessa linha de raciocínio, tem-se que a agravante não atende à exigência contida no art. 2º, II, do Decreto-lei nº 1593/77, pois, como bem ressaltou a r. decisão atacada, não houve demonstração de que os débitos fiscais apontados nos processos administrativos nºs 13898-000.164/2003-82, 10882-001.653/2201-71, 10880-504.467/00-01, entre outros, encontram-se, de fato, com sua exigibilidade suspensa.

E mais, do rol dos processos administrativos mencionados no PA nº 13898.000193/2006-97, nove dizem respeito a débitos em fase de execução.

Já o PA nº 10880-043.123/93-76 cuida de parcelamento em atraso, sem suspensão da exigibilidade dos créditos correspondentes.

Há registro, outrossim, da existência de PA relativo a um débito de R\$ 3.395.587,40, que não está no rol dos quarenta processos administrativos mencionados no PA 13898.000193/2006-97.

Narra, por derradeiro, a decisão de 1º Grau:

*"Ainda, conforme documento de fls. 716/718, há indícios de que a requerente se valha da prática reiterada de descumprir suas obrigações principais, perante a Fazenda Nacional, as quais giram em torno de R\$ 720 milhões, aguardando a constituição de ofício dos créditos, com a conseqüente protelação de sua cobrança pela via dos recursos administrativos e judiciais.*

*Por fim, no mesmo documento, faz-se menção à apreensão de carga (mais de quatro milhões de maços de cigarro), que teria sido produzida no estabelecimento da requerente, mas com descrições em língua espanhola e código de barras cuja numeração indica a fabricação de "origem" paraguaia".*

Pelas razões até aqui expostas, percebe-se a ausência de plausibilidade jurídica da tese defendida pela agravante, não sendo viável a concessão da liminar acautelatória.

Mas, ainda que assim não fosse, constata-se também a inexistência do "perigo na demora", o segundo dos pressupostos da providência cautelar.

É que, malgrado a empresa possa sofrer prejuízos decorrentes da paralisação de suas atividades, parece lógico que, sua continuação, nos moldes suprarreferidos, representaria sério abalo à livre concorrência, e, portanto, às demais empresas do setor fumífero, ao mercado e acima de tudo, aos consumidores. O que se teria, a bem da verdade, é o "periculum in mora invertido", a contra-indicar a concessão da medida pleiteada pela ora recorrente.

Destaco, ademais, a existência de precedentes desta C. Corte Regional em casos análogos, citando-se, como exemplo, os seguintes:

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. NÃO CABIMENTO. EMPRESA FABRICANTE DE CIGARROS. REGISTRO ESPECIAL. DECRETO-LEI N. 1.593/77. NATUREZA JURÍDICA DE LICENÇA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. LIVRE CONCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. I - O exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão é livre, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, XIII, CR). II - A livre iniciativa somente é legítima quando exercida no interesse da justiça social (art. 170, caput, parágrafo único e inciso IV, da Constituição da República). III - Qualquer atividade no domínio econômico somente pode reputar-se lícita se o exercício da livre iniciativa ajustar-se à concorrência livre e leal, abrangendo a sujeição desses agentes às limitações administrativas, bem como o cumprimento das obrigações tributárias. IV - A exigência do registro especial para as empresas fabricantes de cigarros, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.593/77, situa-se no âmbito do poder de polícia, revestindo a natureza jurídica de licença administrativa. V - A fabricação de cigarros é atividade lícita, mas dependente de licença (registro especial) para que o seu exercício se dê de maneira regular. VI - Entre os requisitos exigidos para a obtenção de tal licença está o cumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, relativa a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal (art. 2º, inciso II, do Decreto-Lei n. 1.593/77). VII - Legitimidade da exigência de regularidade fiscal, autorizadora da fruição de certas situações jurídicas, cuja razoabilidade vem expressada em diversas hipóteses no ordenamento jurídico. VIII - No caso em tela, a razoabilidade da exigência de regularidade fiscal assenta-se no fato de que a atividade consistente na fabricação de cigarros, em virtude de sua magnitude econômica, requer uma fiscalização especial, objetivando viabilizar o combate à sonegação, homenageando, assim, o princípio da livre concorrência. IX - Depreende-se das próprias afirmações da Agravante, que o Ato Declaratório n. 35/06, por meio do qual foi cancelado o seu Registro Especial de Fabricante de Cigarros, efetivamente não indica uma realidade totalmente nova pelo simples fato de ter sido emitido somente em outubro de 2006, ou seja, cerca de 07 (sete) meses após a intimação para a Agravante prestar esclarecimentos, uma vez que foi proferido dentro de um contexto fático em que houve a emissão de anterior ato de cancelamento de registro especial (Ato Declaratório n. 10, de 05.05.05). X - Correta a conduta adotada pela Administração Tributária, no sentido da desnecessidade de novo processo administrativo para a manifestação do contribuinte, porquanto os sucessivos cancelamentos do registro da Agravante deram-se no âmbito de um único processo administrativo, sendo que o ato declaratório ora impugnado reporta-se ao ato de cancelamento anterior, não configurando ofensa aos princípios do devido processo legal na esfera administrativa, do contraditório e da ampla defesa. XI - Precedentes desta Corte. XII - Agravo de instrumento improvido. Cessação do efeito suspensivo ativo. Agravo Regimental prejudicado.*

*(TRF3, 6ª Turma, AI 285236, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 06/04/09)*

*CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. EMPRESA FABRICANTE DE CIGARROS. REGISTRO ESPECIAL. DECRETO-LEI N. 1.593/77. NATUREZA JURÍDICA DE LICENÇA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. LIVRE CONCORRÊNCIA. I - O exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão é livre, atendidas as qualificações*

profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, XIII, CR). II - A livre iniciativa somente é legítima quando exercida no interesse da justiça social (art. 170, caput, parágrafo único e inciso IV, da Constituição da República). III - Qualquer atividade no domínio econômico somente pode reputar-se lícita se o exercício da livre iniciativa ajustar-se à concorrência livre e leal, abrangendo a sujeição desses agentes às limitações administrativas, bem como o cumprimento das obrigações tributárias. IV - A exigência do registro especial para as empresas fabricantes de cigarros, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.593/77, situa-se no âmbito do poder de polícia, revestindo a natureza jurídica de licença administrativa. V - A fabricação de cigarros é atividade lícita, mas dependente de licença (registro especial) para que o seu exercício se dê de maneira regular. VI - Dentre os requisitos exigidos para a obtenção de tal licença está o cumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, relativa a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal (art. 2º, inciso II, do Decreto-Lei n. 1.593/77). VII - Legitimidade da exigência de regularidade fiscal, autorizadora da fruição de certas situações jurídicas, cuja razoabilidade vem expressada em diversas hipóteses no ordenamento jurídico. VIII - No caso em tela, a razoabilidade da exigência de regularidade fiscal assenta-se no fato de que a atividade consistente na fabricação de cigarros, em virtude de sua magnitude econômica, requer uma fiscalização especial, objetivando viabilizar o combate à sonegação, homenageando, assim, o princípio da livre concorrência. IX - Apelação improvida. (TRF3, 6ª Turma, AMS 211949, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 02/05/08)

À guisa de conclusão, tenho por prejudicado o agravo regimental de fls. 1529 e segs, interposto pela ETCO contra a decisão relatorial que negou seu requerimento de ingresso na lide, porquanto se trata de pedido formulado por terceiro, estranho ao conflito de interesses, e que perde sua razão de ser em função do julgamento do agravo. Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107882-89.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.107882-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : ESUR ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.05.012395-5 4 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

#### **Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em ação cautelar, indeferiu pedido de desentranhamento dos documentos que instruíram a petição inicial.

Pugna a agravante pela reforma do "decisum".

Oferecida contra-minuta, vieram os autos à conclusão.

Relatado o necessário, decido.

Assim dispõe o Código de Processo de Civil, norma legal aplicável à espécie:

*Art. 384. As reproduções fotográficas ou obtidas por outros processos de repetição, dos documentos particulares, valem como certidões, sempre que o escrivão portar por fé a sua conformidade com o original.*

*Art. 385. A cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original, cabendo ao escrivão, intimadas as partes, proceder à conferência e certificar a conformidade entre a cópia e o original.*

*§ 1º - Quando se tratar de fotografia, esta terá de ser acompanhada do respectivo negativo.*

*§ 2º - Se a prova for uma fotografia publicada em jornal, exigir-se-ão o original e o negativo.*

A r. decisão agravada violou as regras acima transcritas.

Com efeito, já se decidiu que:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. MANDADO INICIAL CONVERTIDO EM EXECUTIVO. EXECUÇÃO INICIADA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. **DESENTRANHAMENTO DOS DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A INICIAL. SUBSTITUIÇÃO POR CÓPIAS AUTENTICADAS. POSSIBILIDADE. 1.** Na hipótese, ao requerer a desistência da execução, a exequente não manifestou renúncia ao crédito exequendo (**direito sobre o qual se funda a ação**),**

*desistência que se mostra possível, nos termos do art. 569 do Código de Processo Civil. 2. Precedente da Sexta Turma, em hipótese similar: "Tendo o autor requerido a desistência da ação executiva, não do **direito** que entende ter diante da ré, não cabe condicionar sua concordância à renúncia ao **direito** sobre o qual se funda a ação, sob pena de se obstaculizar seu **direito** ao livre acesso à jurisdição, constitucionalmente garantido. O credor pode desistir do processo de execução a qualquer tempo, independentemente da concordância do executado" (AC n. 2003.01.00013423-4). 3. Inexiste óbice ao pedido de **desentranhamento** dos **documentos** que acompanham a inicial, visto que a sua substituição por cópia autêntica tem o mesmo valor probante, nos termos previstos nos arts. 384 e 385 do CPC. 4. Sentença reformada. 5. Apelação provida. (TRF1, 6ª Turma, AC 200438000029122, Rel. Des. Daniel Paes Ribeiro, DJ 24/11/08)*

"In casu", verifica-se que o processo cautelar foi extinto mediante sentença definitiva (ou seja, que decidiu acerca do mérito da causa - art. 269, I, do CPC), a qual, restando irrecorrida, veio a transitar em julgado. Assim, nada obsta o desentranhamento da documentação que instruíra a respectiva petição inicial, até mesmo para que possa ser utilizada em outra demanda, desde que haja a imprescindível substituição por cópias autenticadas. Pelo exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento, para deferir o desentranhamento dos documentos referidos, desde que haja a substituição por cópias autenticadas. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061075-59.1997.4.03.6100/SP  
2006.03.99.012144-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MOAI IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : MELANIA ZILA DE OLIVEIRA XIMENES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.61075-6 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
O Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado por meio de ação de rito ordinário de exclusão da multa e dos juros moratórios, em razão da denúncia espontânea prevista pelo artigo 138, do CTN, oferecendo, ainda, para garantia do débito, o depósito de Títulos da Dívida Agrária obtidos mediante escritura pública de cessão de direitos.

Apela a autora, defendendo a configuração da denúncia espontânea. Pretende, em suma, seja a sentença reformada.

Foram apresentadas contrarrazões .

Acerca da denúncia espontânea, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando não há o denominado "*autolancamento*", por meio de prévia declaração de débitos pelo contribuinte, não se encontra constituído o crédito tributário, razão pela qual, nesta situação, a confissão da dívida acompanhada do seu pagamento integral, anteriormente a qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo, configura denúncia espontânea, capaz de afastar a multa moratória. Precedentes: REsp nº 836.564/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03/08/2006; AgRg no REsp nº 868.680/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/11/2006 e AgRg no Ag nº 600.847/PR, Min. LUIZ FUX, DJ de 05/09/2005.

Ou seja, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, parceladamente ou simplesmente não recolhidos (como é o caso dos autos), ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco.

Nos termos do art. 138 do CTN, exige-se o pagamento integral do tributo devido para a configuração da denúncia espontânea, o que não é o caso dos autos.

A multa moratória somente é devida se da confissão espontânea não advém o pagamento integral do débito, entendimento este consolidado na jurisprudência desde a edição da Súmula 208 do extinto TFR ("*A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea*").

Da exigência do pagamento - condição essencial para afastar a responsabilidade pela multa moratória -, a parte não fez prova. Ao contrário, ao oferecer títulos da dívida agrária, admite a inexistência de pagamento.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PRINCIPAL E DOS JUROS - MULTA MORATÓRIA.**

1- De acordo com a norma do artigo 138 do CTN, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva o seu pagamento, ou deposita o valor arbitrado.

2- Diante da ausência de recolhimento do principal corrigido, acrescido dos juros de mora, não tem a impetrante direito líquido e certo de valer-se dos benefícios da denúncia espontânea. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte.

3- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AMS 98030383752 - Relator Des. Fed. Lazarano Neto - Sexta Turma, j. 01/09/2004, v.u., DJ 17/09/2004).

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - MULTA MORATÓRIA - CABIMENTO - PAGAMENTO INTEGRAL NÃO COMPROVADO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.**

I - Nos termos da Súmula 208 do extinto TFR, é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida objeto de confissão espontânea, não se aplicando nessa hipótese o artigo 138 do CTN. "A contrario sensu", com o pagamento integral do tributo antes de instaurado qualquer procedimento fiscal, é de ser reconhecida a denúncia espontânea, sendo incabível a multa moratória. Precedentes do STJ.

II - Hipótese em que não restou comprovado o recolhimento integral do devido, não estando configurada, portanto, a denúncia espontânea.

III - *Apelação a que se nega provimento.*"

(AMS 200103990300288 - Relator Des. Fed. Cecilia Marcondes - Terceira Turma, j. 02/06/2004, v.u., DJ 28/07/2004).

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA FISCAL - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI N.º 8.383/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE**

(...)

7. A denúncia espontânea apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora.

(...)"

(AC 199961820407960 - Relator Des. Fed. Mairan Maia - Sexta Turma, j. 03/11/2004, v.u., DJ 19/11/2004).

Assim, o presente caso, em não havendo pagamento integral do tributo devido, a hipótese não preenche o requisito exigido pelo artigo 138 do Código Tributário Nacional a ensejar a exclusão de multa moratória ou dos juros, que restam devidos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023717-94.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.025996-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.23717-4 2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

O Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes pedido de restituição de quantia paga a título de multa exarada em razão de preenchimento errado de guia de importação.

Apela a União dizendo que a correção do erro somente foi feita quase um mês depois da internalização da mercadoria, depois de lavrado o auto de infração. Assim, a multa seria plenamente exigível.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

**DECIDO.**

Trata-se de processo que comporta solução de acordo com o artigo 557 do CPC.

Examinemos, pois, a situação dos autos.

Observo que a autora comprovou que, depois de realização de indicação incorreta do país de origem de mercadoria doada (feita na chegada do bem, em 30/08/92), fez retificação, em declaração complementar de importação, em 25/09/92 (fls. 22). Tal retificação foi realizada antes da aplicação da multa e do desembaraço aduaneiro. Desta forma, incabível a aplicação de penalidade.

Neste sentido, colaciono ementa de aresto do C. STJ:

*RESP 199901190797*

*RESP - RECURSO ESPECIAL - 243491*

*Relator(a)*

*ELIANA CALMON*

*Sigla do órgão*

*STJ*

*Órgão julgador*

*SEGUNDA TURMA*

*Fonte*

*DJ DATA:01/10/2001 PG:00186*

*Decisão*

*Por unanimidade, negar provimento ao recurso.*

*Ementa*

**TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - ERRO NO PREENCHIMENTO DA GUIA - CORREÇÃO POSTERIOR (ART. 169, III DL 37/66, COM A REDAÇÃO DA LEI 6.562/78).**

*1. Constitui-se em irregularidade administrativo-tributária o errôneo preenchimento da guia de importação.*

*2. A norma do art. 169, III, a lei específica pune com multa o simples erro, sem importar-se quanto ao alcance de prejuízo para o Fisco.*

*3. Interpretação abrandada pela jurisprudência, para harmonizar o texto legislativo com o princípio da finalidade da sanção.*

*4. Não havendo prejuízo pelo Fisco e sendo o erro corrigido pelo contribuinte, antes do desembaraço aduaneiro, inexistente sanção.*

*5. Recurso especial improvido.*

Veja-se que, se a apelante tivesse realmente lavrado o auto de infração antes da retificação, teria feito facilmente tal prova nos autos. Deixou, entretanto, de fazê-la tanto quando da contestação (fls. 32 e seguintes) quanto quando da apelação que fez (fls. 70 e seguintes).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0663368-58.1985.4.03.6104/SP  
2006.03.99.030457-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NAUTILUS COM/ INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : TELESPHORO GOMES DE ALMEIDA FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00.06.63368-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedente pedido de anulação de auto de infração que consubstancia a cobrança de imposto de importação em razão de falta de mercadorias ocorrida na descarga do navio Lloyd Santos, do qual a parte autora é agenciadora.

Em suas razões, a União defende que o Decreto-lei 37/66 já previa, antes do Decreto-lei 2472/88, a responsabilidade do agente marítimo ao firmar o termo de responsabilidade, pelo qual equiparar-se-ia ao transportador.

Com contrarrazões, foram os autos remetidos a este E. TRF3.

É jurisprudência dominante no E. STJ que *"o agente marítimo, no exercício exclusivo de atribuições próprias, no período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88 (que alterou o artigo 32, do Decreto-Lei 37/66), não ostentava a condição de responsável tributário, nem se equiparava ao transportador, para fins de recolhimento do imposto sobre importação, porquanto inexistente previsão legal para tanto"* (RESP 200901424343 - RECURSO ESPECIAL 1129430 - Relator LUIZ FUX - STJ - DJE DATA:14/12/201).

O sujeito passivo da obrigação tributária, que compõe o critério pessoal inserto no conseqüente da regra matriz de incidência tributária, é a pessoa que juridicamente deve pagar a dívida tributária, seja sua ou de terceiro(s).

O artigo 121 do CTN elenca o contribuinte e o responsável como sujeitos passivos da obrigação tributária principal, assentando a doutrina que: *"Qualquer pessoa colocada por lei na qualidade de devedora da prestação tributária, será sujeito passivo, pouco importando o nome que lhe seja atribuído ou a sua situação de contribuinte ou responsável"* (Bernardo Ribeiro de Moraes, in *"Compêndio de Direito Tributário"*, 2º Volume, 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2002, pág. 279).

O contribuinte (sujeito passivo direto, devedor direto ou destinatário legal tributário) tem relação causal, direta e pessoal com o pressuposto de fato que origina a obrigação tributária (artigo 121, I, do CTN).

Já o responsável tributário (sujeito passivo indireto ou devedor indireto) não ostenta liame direto e pessoal com o fato jurídico tributário, decorrendo o dever jurídico de previsão legal (artigo 121, II, do CTN). Exceto na hipótese em que a responsabilidade tributária advém de norma primária sancionadora, *"o responsável diferencia-se do contribuinte por ser necessariamente um sujeito qualquer (i) que não tenha praticado o evento descrito no fato jurídico tributário; e (ii) que disponha de meios para ressarcir-se do tributo pago por conta de fato praticado por outrem"* (Maria Rita Ferragut, in *"Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002"*, 2ª ed., Ed. Noeses, São Paulo, 2009, pág. 34).

O imposto sobre a importação, conforme artigo 22, do CTN, aponta apenas como contribuinte o importador ou quem a lei a ele equiparar (inciso I) ou o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados (inciso II). O Decreto-Lei 37/66, diploma legal instituidor do imposto sobre a importação, nos artigos 31 e 32, na sua redação original, assim dispunha:

*"Art 31. É contribuinte do impôsto: I - O importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional. II - O arrematante de mercadoria apreendida ou abandonada."*

*"Art 32. Para os efeitos do artigo 26, o adquirente da mercadoria responde solidariamente com o vendedor, ou o substitui, pelo pagamento dos tributos e demais gravames devidos."*

O transportador da mercadoria estrangeira, à época, sujeitava-se à responsabilidade tributária por infração, nos termos do artigo 41 e 95, do Decreto-Lei 37/66.

O Decreto-Lei 2.472, de 1º de setembro de 1988, alterou os artigos 31 e 32, do Decreto-Lei 37/66, que passaram a dispor que:

"Art. 31. É contribuinte do imposto: I - o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no Território Nacional; II - o destinatário de remessa postal internacional indicado pelo respectivo remetente; III - o adquirente de mercadoria entrepostada."

"Art. 32. É responsável pelo imposto: I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno; II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro. Parágrafo único. É responsável solidário: a) o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto; b) o representante, no País, do transportador estrangeiro."

Destarte, antes do Decreto-Lei 2.472/88, inexistia hipótese legal expressa de responsabilidade tributária do "representante, no País, do transportador estrangeiro", contexto legislativo que culminou na edição da Súmula 192/TFR, editada em 19.11.1985, que cristalizou o entendimento de que: "O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37/66."

E a jurisprudência do STJ, com base na Súmula 192/TFR, consolidou a tese de que, ainda que existente termo de compromisso firmado pelo agente marítimo (assumindo encargos outros que não os de sua competência), não se lhe pode atribuir responsabilidade pelos débitos tributários decorrentes da importação, por força do princípio da reserva legal (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 904.335/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.10.2007, DJe 23.10.2008; REsp 361.324/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 14.08.2007; REsp 223.836/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12.04.2005, DJ 05.09.2005; REsp 170.997/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 319.184/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 03.06.2004, DJ 06.09.2004; REsp 90.191/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Segunda Turma, julgado em 21.11.2002, DJ 10.02.2003; REsp 252.457/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2002, DJ 09.09.2002; REsp 410.172/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.04.2002, DJ 29.04.2002; REsp 132.624/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.08.2000, DJ 20.11.2000; e REsp 176.932/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 05.11.1998, DJ 14.12.1998).

Como o fato gerador ocorreu em 20.05.21983, antes, portanto, da vigência do Decreto-lei 2472/88, mantém a sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604334-66.1996.4.03.6105/SP  
2006.03.99.030804-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : HOLLINGSWORTH DO BRASIL TERMINAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.04334-7 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO  
O Senhor Juiz Federal Convocado **LEONEL FERREIRA** (Relator):

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedente pedido formulado por meio de ação declaratória voltada à repetição de valores indevidamente recolhidos a título de IPI à alíquota de 15%, porquanto os produtos indicados na inicial deveriam ter sido tributados com alíquota reduzida a zero, e não o foram por mero erro na classificação segundo a tabela de classificação de produtos do IPI.

Apela a ré, defendendo a prevalência da posição específica sobre a genérica quanto à classificação de mercadorias segundo a TIPI e que a classificação originalmente adotada seria a adequada. Pretende, em suma, seja a sentença reformada.

Foram apresentadas contrarrazões .

O laudo técnico apresentado pelo perito judicial possibilitou a formação do convencimento do Juízo em sentido oposto ao sustentado pela ré, elemento de prova que a apelante não logrou êxito em rebater, porquanto não especificou, fundamentadamente, qual o erro em que incorreu aquele 'expert', ao concluir que a correta classificação tarifária.

Em que pese haver prevalência da posição específica sobre a genérica no caso de dúvidas quanto à classificação, nos termos propostos pelas Regras Gerais para a Interpretação do Sistema Harmonizado, que integram o texto da TIPI, não há aplicar-se a ilação ao caso dos autos, pois não se cuida de posição mais específica, visto que a perícia esclareceu que os produtos enquadrar-se-iam na classificação 85.35.90.99.00.

Assim, partindo do princípio que o perito, como auxiliar do juízo, exerce o seu múnus público, colaborando com este e tornando possível a prestação jurisdicional, de forma imparcial, que, agindo em nome do Estado, deve se guiar pelos deveres que lhe são impostos, como os de moralidade, probidade, dentre outros e, por fim, pelo que se depreende do laudo apresentado, foi feito um minucioso estudo sobre a matéria prima questionada, não há como serem rejeitadas as considerações tecidas sobre o tema. (AC 96030560774 - APELAÇÃO CÍVEL 328923- Relatora JUIZA ELIANA MARCELO - TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO - DJU DATA:19/10/2007 PÁGINA: 938).

Assim, comprovado o equívoco de classificação do produto fabricado na TIPI (classificado na posição 85.38.90.99.00 quando deveria tê-lo sido na posição 85.35.90.99.00), tem direito o contribuinte à repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de IPI à alíquota de 15%, porquanto deveria ter sido tributado com alíquota reduzida a zero, no que se refere à relação dos 403 produtos indicados no laudo pericial.

A jurisprudência consagra o direito à correção da classificação equivocadamente adotada pelo contribuinte, ex vi:

AC 200038000126060

AC - APELAÇÃO CIVEL - 200038000126060

Relator(a) JUIZ FEDERAL OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS

TRF1

OITAVA TURMA

DJ DATA:10/05/2007 PAGINA:80

**"TRIBUTÁRIO. IPI. ERRO DE CLASSIFICAÇÃO. RECOLHIMENTO A MAIOR. REPETIÇÃO. TRIBUTO INDIRETO. PRESCRIÇÃO DECENAL.**

1. Se o IPI é um tributo sujeito a lançamento por homologação a prescrição opera-se contados 5 (cinco) anos do prazo para constituição definitiva do crédito tributário que se verifica após cinco anos do lançamento.

2- Sendo incontroverso o equívoco de classificação do produto fabricado na TIPI (classificado na posição 1701.11.0100 quando deveria tê-lo sido na posição 1701.99.9900), tem direito o contribuinte à repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de IPI à alíquota de 18%, porquanto deveria ter sido tributado com alíquota reduzida a zero.

3- Não há de se falar em necessidade de prova, pela apelante, do não repasse dos encargos a terceiros, adquirentes dos produtos que industrializa, conforme prevê o art. 166, do CTN, e o art. 143, 2º, do Decreto 83.018/79 (Regulamento de Custeio da Previdência Social), porque se trata de tributo direto. Contribuinte é a empresa, quem arcou com o recolhimento das contribuições, conforme comprovantes juntados aos autos, e somente a ela diz respeito o fato gerador, isto é, a atividade por ela desenvolvida e sua classificação no grau de risco, característica a qual não se comunica ao consumidor. Os terceiros, adquirentes dos bens e serviços, não influem nas atividades desenvolvidas e no grau de risco envolvido.

4- Conforme precedente do STJ, com base em doutrina de Marco Aurélio Greco, comportam transferência: 1º) tributos cujo fato gerador envolve uma dualidade de sujeitos, ou seja, o fato gerador é uma operação, e 2º) cujo contribuinte é pessoa que impulsiona o ciclo econômico podendo transferir o encargo para o outro partícipe do mesmo fato gerador.

5- Há de se observar os critérios normativos e não razões da ciência econômica. A transferência de que se trata é a jurídica com os encargos subsequentes, e deve ser prevista em lei.

6. Apelação a que se dá provimento."

AC 96030560774

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 328923

Relator(a)

JUIZA ELIANA MARCELO

TRF3

TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO

DJU DATA:19/10/2007 PÁGINA: 938

**"TRIBUTÁRIO. ADUANEIRA. ANULATÓRIA DE DÉBITO. IMPOSTOS DE IMPORTAÇÃO E IPI. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. TONER. LAUDO PERICIAL.**

1. A autoridade, efetuando a conferência aduaneira, em ato de despacho aduaneiro, atribuiu nova classificação fiscal ao produto importado, que entende encontrar-se em desconformidade à posição tarifária por ela indicada (38.19.99.00 da TAB), incidindo, inclusive, novo recolhimento tributário, ante a majoração da alíquota pela reclassificação.

2. A importação data do ano de 1976, época em que o uso do Toner não era tão freqüente e difundido, como nos dias atuais, sendo seu enquadramento, à época, uma difícil tarefa. Atualmente, essa questão não demanda maiores dificuldades, haja vista a possibilidade de sua adequação código 3707.90.21 - "PREPARAÇÕES QUÍMICAS PARA USOS FOTOGRÁFICOS, EXCETO VERNIZES, COLAS, ADESIVOS E PREPARAÇÕES SEMELHANTES; PRODUTOS NÃO MISTURADOS, QUER DOSADOS TENDO EM VISTA USOS FOTOGRÁFICOS, QUER ACONDICIONADOS PARA VENDA A RETALHO PARA ESSES MESMOS USOS E PRONTOS PARA UTILIZAÇÃO", sendo para esse código específico (90.21) o produto "À base de negro de fumo ou de um corante e resinas termoplásticas, para a reprodução de documentos por processo eletrostático", da TIPI.

3. Não obstante esse fato, a perícia judicial conseguiu dissipar qualquer dúvida, quanto a dessemelhança entre a tinta para impressão e o toner. 4. O laudo técnico apresentado pelo perito judicial possibilitou a formação do convencimento do Juízo em sentido oposto ao sustentado pela ré, elemento de prova que a apelante não logrou êxito em rebater, porquanto não especificou, fundamentadamente, qual o erro em que incorreu aquele expert, ao concluir que a classificação tarifária adotada pela autora se encontrava correta, especialmente, após os esclarecimentos prestados pelo mesmo em audiência.

5. Assim, partindo do princípio que o perito, como auxiliar do juízo, exerce o seu múnus público, colaborando com este e tornando possível a prestação jurisdicional, de forma imparcial, que, agindo em nome do Estado, deve se guiar pelos deveres que lhe são impostos, como os de moralidade, probidade, dentre outros e, por fim, pelo que se depreende do laudo apresentado, foi feito um minucioso estudo sobre a matéria prima questionada, não há como serem rejeitadas as considerações tecidas sobre o tema.

6. Verba honorária majorada."

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Nro 10620/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013876-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013876-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : CESAR HENRIQUE RAMOS NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00138045520044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Commerce Desenvolvimento Mercantil S/A em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a Certidão de Dívida Ativa preenche todos os requisitos legais.

Sustenta que a Certidão de Dívida Ativa, embora faça menção à origem e natureza do débito, não discrimina o artigo de lei em que ele se fundamenta. Entende que a omissão retira a liquidez e certeza do título executivo e inviabiliza o exercício do direito de defesa do devedor.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

A Lei nº 6.830/1980, no artigo 2º, §5º, descreve os requisitos necessários à constituição da Certidão de Dívida Ativa e ao seu enquadramento como título executivo extrajudicial (artigo 585, VII, do Código de Processo Civil). A indicação da origem e da natureza do débito, inclusive da norma específica em que se baseia o crédito fiscal, constitui uma das exigências legais, cuja inobservância compromete a liquidez e certeza do título e torna inválido o processo de execução.

A Certidão de Dívida Ativa que instruiu a execução fiscal discrimina créditos de FGTS e o faz com relativa precisão, pois menciona todas as leis que instituíram essa modalidade de contribuição social. A ausência de indicação específica da natureza da obrigação não sacrifica a liquidez e a certeza do título e o direito de defesa do executado, já que o objeto restrito da execução - sem a junção de diversas dívidas de proveniência distinta - garante que as respostas do devedor se deparem com um único alvo e não sofram, assim, qualquer comprometimento:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXECUTIVO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA QUE APRECIA MATÉRIA ESTRANHA. EXTRA PETITA. NULIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DAS PROVAS COLHIDAS EM PRIMEIRO GRAU. I - A r. sentença de primeiro grau julgou o processo extinto com base em dois fundamentos: falta de liquidez do título, em razão dos vícios formais apontados na certidão; e, cobrança de exação relativa à autônomos, tida como inconstitucional (fls. 302 a 304). Assim, embora extinguisse o processo de embargos com fulcro nos artigos 267 e 598 do CPC, enfrentou o mérito da cobrança, de forma equivocada. II - Verifica-se das fls. 02 a 06 dos autos em apenso, que a Certidão de Dívida Ativa apresentada preenche todos os requisitos legais, em conformidade com o disposto nos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei 6.830/80 e 202 do CTN. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, na forma do artigo 3º da LEF, que, para ser desfeita, exige prova inequívoca a cargo da parte executada. III - A circunstância de alguns dados terem sido indicados pela simples menção à legislação respectiva não invalida o título, eis que a informação pertinente nele consta, permitindo a defesa do executado. IV - Não há dificuldades para se aferir o cálculo dos juros, bastando considerar que os juros contam do vencimento do tributo, em conformidade com a legislação indicada no título até a data do cálculo (16/12/96). Confirma-se, por exemplo a competência de 12/91 (fl. 07 da origem), de modo que computar-se-ia 60%, isto é, 60 meses ou cinco anos de juros de 1% ao mês; logo,  $\$1.520,94 \times 60\% = \$912,56$  e, assim, sucessivamente. Do mesmo modo, por simples cálculo aritmético e tendo em conta a legislação de regência (art. 35 da Lei 8.212/91 vigente à época) a multa equivalia a 60%, o que se confirma na planilha de fl. 07 da origem, competência a competência. Por fim, basta olhar o mesmo anexo e confirmar que não houve a incidência de Taxa Referencial (TR em Real equivalente a zero). V - Portanto, são pequenos equívocos e meros formalismos os vícios constatados no julgado. Considerando que na relação anexa à Certidão é possível verificar todos os cálculos do principal e dos acessórios, arrimado na legislação indicada na certidão, não se vê justificativa, vênia devida, para a decretação de nulidade. VI - No caso, a execução é dirigida contra o dono da obra, quando esse contrata pessoas físicas para a prestação do serviço, por não considerá-los autônomos, eis que, no entender da fiscalização, não se admite trabalhador autônomo em obra de construção civil (fl. 239). Portanto, a hipótese de incidência contempla a empresa como sujeito passivo tributário (art. 22, I, da Lei 8.212/91). Assim, quanto ao segundo fundamento, frise-se que a r. sentença julgou matéria estranha à lide. Não se está cobrando exações sobre valores pagos a autônomos, mas sim considerando como empregados da empresa aqueles que foram qualificados por ela como autônomos na obra de construção civil. VII - Portanto, a r. sentença incorre em nulidade, por ofensa ao disposto no artigo 460 do CPC. Deixa-se, contudo, de apreciar as demais questões com fulcro no artigo 515, §3º, do CPC, porquanto a questão relativa à natureza do vínculo (se autônomo ou subordinado), no caso, necessita da análise das provas produzidas no curso da lide, de modo que o enfrentamento direto por esta instância acarretaria indevida supressão. VIII - Apelação e remessa oficial providas. Sentença anulada. (TRF3, APELREE 909537, Relator Alexandre Sormani, Segunda Turma, DJF3 04/03/2010).*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PROVA PERICIAL - INADEQUAÇÃO - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - DECISÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA MANTIDA. I - Havendo sentença de procedência dos embargos opostos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública aplica-se a remessa oficial (CPC, art. 475, atual inciso II). II -*

A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. Não se exige apresentação de cópias do processo administrativo. III - A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de instrução da execução fiscal. IV - Cabe ao executado o ônus processual para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido. V - Caso em que a CDA que fundamenta a execução fiscal (em apenso) apresenta-se perfeita, indicando o processo administrativo de origem, o número de inscrição na dívida ativa, os responsáveis, bem como o crédito a que se refere, a correção monetária e a forma de cálculo dos acréscimos de multa e de juros moratórios, com menção da legislação aplicável, não havendo necessidade de discriminar o crédito em relação a cada um dos empregados em relação aos quais foi apurado o débito de FGTS nela contido. Presunção de liquidez e certeza da CDA não elidida. VI - Anote-se que a embargante, ao se insurgir contra a exigência de FGTS ora impugnada, partiu do pressuposto de que seria a exequente quem deveria demonstrar a existência do vínculo empregatício com os referidos trabalhadores cooperados, quando este ônus da prova pertence à própria embargante/executada para o fim de desconstituir a presunção em favor da CDA, não havendo provas documentais no sentido pretendido pela embargante. VII - Observe-se, ainda, que a embargante alegou na petição inicial, e reiterou na apelação, que não havia qualquer ação judicial em que tivesse havido reconhecimento de vínculo empregatício com os trabalhadores cooperados que estiveram a seu serviço, seja reclamatórias, seja em ação civil pública movida pelo Ministério Público, daí porque não tem qualquer relevância e pertinência a alegação feita pela apelante no sentido de que os recibos de pagamentos feitos a advogados em decorrência de acordos em reclamações trabalhistas deveriam ser abatidos do crédito expresso na CDA e retirariam a sua liquidez. VIII - De outro lado, conforme assentado na sentença recorrida, os documentos juntados referem-se a reclamações trabalhistas ainda em tramitação, de forma que não se prestam para infirmar o crédito de FGTS ora executado e, se eventualmente vier a embargante a ser condenada nas ações trabalhistas ao pagamento de FGTS que eventualmente estejam sendo exigidos nesta execução, total ou parcialmente, cumpre à empresa demonstrá-lo perante os respectivos juízos, a fim de abater valores eventualmente cobrados em duplicidade, sendo descabida a pretensão de suspender a presente execução fiscal em razão da tramitação das inúmeras reclamações mencionadas. IX - Conforme artigos 16, § 2º da Lei nº 6.830/80 (LEF), compete ao executado a instrução da petição inicial dos embargos com os documentos destinados à prova de suas alegações, também lhe competindo requerer ao juiz da causa, justificadamente, as outras provas que considera necessárias para sua defesa (cuja produção dependa da intervenção judicial, como a prova oral, pericial, requisição de documentos sigilosos etc.). X - Conforme artigo 17, parágrafo único, da LEF, os embargos podem ser julgados antecipadamente quando o juiz da causa verifica que a matéria argüida é apenas de direito ou, sendo de direito e de fato, quando verifica que a prova é apenas documental, ou seja, não necessita da produção de outras provas que exijam a intervenção judicial e designação. XI - A averiguação da pertinência e necessidade das provas requeridas pelas partes é atribuição do juiz da causa, no exercício de sua função de condução do processo, competindo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC, artigos 125, 130 e 131), daí não decorrendo ilegalidade ou cerceamento de defesa. XII - Caso em que a questão de mérito controvertida é apenas de direito, relativas à definição dos trabalhadores cooperados, que realizavam serviços relativos à atividade essencial da empresa embargante, como empregados ou não desta empresa, cuja solução não exige e exame técnico (CPC, art. 420, inciso I), mas depende apenas de verificação dos documentos pertinentes ao lançamento fiscal, sendo inadequadas as provas pericial e oral requeridas pela embargante. XIII - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80). XIV - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon). XV - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux). XVI - No caso em exame, a empresa executada foi regularmente citada, tendo recaído a penhora em bens de sua propriedade de valor suficiente para garantir o crédito executado, não se tratando da ocorrência de dissolução irregular da empresa, por isso sendo indevida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução. Mantida a decisão pela ilegitimidade passiva dos sócios para a execução, sem prejuízo de que, no futuro, eventualmente possa ser a execução redirecionada contra os sócios, mediante a demonstração de situação que permita a responsabilização subjetiva dos embargantes. XVII - Apelação da parte embargante desprovida. Apelação da exequente/embargada e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

(TRF3, AC 1399942, Relator Souza Ribeiro, Segunda Turma, DJF3 04/02/2010).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010085-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE  
ADVOGADO : HIDEKI TERAMOTO  
AGRAVADO : BRUNO TEREMUSSI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041790520114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Habitacional do Exército, visando a eximir-se do pagamento das custas processuais referentes aos autos da ação de execução contra devedor solvente, que move contra o agravado Bruno Teremussi Neto, em que o Juízo *a quo* determinou o recolhimento das custas sob pena de indeferimento da inicial.

Processe-se sem o recolhimento das custas neste agravo.

Não houve pedido de efeito suspensivo e sequer fora determinada a citação do agravado nos autos principais, o que não impede o julgamento do recurso.

Postergo, contudo, a análise do recurso, considerando-se que não há informação acerca da juntada do contrato de empréstimo objeto da ação, inviabilizando o conhecimento da matéria neste Tribunal.

A r. decisão agravada está assim fundamentada:

*"Apresente o exequente os documentos que comprovam o alegado débito do executado Bruno Teremussi Neto, uma vez que os documentos de fls. 12/22 são de IVANISE ROSELY BONATELLI.*

*Indefiro, ainda, o pedido de isenção do recolhimento de custas processuais. É que o valor que o exequente pretende receber com a presente ação advém de contrato de empréstimo, contrato este que não se relaciona às finalidades essenciais para as quais a FUNDAÇÃO HABITACIONAL foi criada.*

*Nesse passo, determino à exequente que comprove o recolhimento das custas processuais.*

*Prazo de 10 dias, sob pena de extinção."*

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* para prestar informações em conformidade com o art. 527, IV, do CPC, especialmente no que tange à juntada do contrato objeto da ação e sua natureza.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010559-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ALVARES FLORENCE  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00020215620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, **indeferiu a liminar** que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica referente à contribuição previdenciária incidente sobre aviso prévio indenizado, férias indenizadas e férias pagas em pecúnia,

salário-educação, auxílio-creche, auxílio-doença/acidente, abono assiduidade, abono único anual, vale transporte, adicional de periculosidade, insalubridade e noturno.

Sustenta a agravante, em síntese, a não incidência de contribuição sobre as verbas e os abonos de natureza compensatória/indenizatória que não integram o salário para fins de cálculo de aposentadoria.

Defende a existência do *periculum in mora* já que poderá sofrer autuação fiscal por conta de recolher contribuição que é indevida. Pretende seja concedido efeito suspensivo ao recurso.

**É o breve relato.**

**Decido.**

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os reembolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Nessa esteira de entendimento, valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social):

*O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre às seguintes verbas:

1) aviso prévio indenizado; 2) férias indenizadas e férias em pecúnia; 3) salário-educação; 4) auxílio-creche; 5) auxílio-doença/acidente (quinze primeiros dias de afastamento); 6) abono-assiduidade; 7) abono único anual, 8) vale transporte; 9) adicional de periculosidade, insalubridade e noturno.

**Aviso prévio indenizado:**

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra.

Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário.

Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos:

*"Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".*

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

**PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO.**

*I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.*

*II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.*

*III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.*

*V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010).*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.**

*1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010).*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

2. *Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008).*

3. *Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*

4. *Recurso improvido*

*(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009).*

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

De igual forma, já decidi o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório (RESP nº 973436).

## **2) Férias indenizadas e férias pagas em pecúnia**

A teor do artigo 28, § 9º, alínea *d*, os valores recebidos a título de férias não integram o salário-de-contribuição quando recebidos em caráter indenizatório, é dizer, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.

Ademais, de acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

A esse respeito importa mencionar que a Primeira Seção, do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu, naquela hipótese, que não incide imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ.

O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais atinentes às contribuições sociais.

## **3) Salário-educação**

A não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-educação decorre da natureza não-remuneratória de tal verba, visto que não é paga em função do trabalho desenvolvido pelo empregado.

Além disso, não constitui demasia salientar, que o artigo 458, §2º, II, da CLT, expressamente determina que o auxílio-educação não possui natureza remuneratória.

Desse modo, entendo que os valores pagos pelo empregador com a finalidade de prestar auxílio educacional, não integram a remuneração do empregado, ou seja, não possuem natureza salarial, pois não retribuem o trabalho efetivo, de modo que não compõem o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Esse entendimento, cumpre registrar, reflete-se no magistério jurisprudencial firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

### **TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO. PRECEDENTES. ACORDO COLETIVO. "INDENIZAÇÃO" POR HORAS EXTRAORDINÁRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. *Agravo regimental apresentado pelo INSS em face de decisão que deu provimento a recurso especial manejado pela empresa em face acórdão que discutiu se as verbas pagas aos seus empregados integram o salário-de-contribuição para fins de pagamento da previdência social.*

2. *Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste STJ: - Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas aos empregados não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 231.739/SC, Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 12.09.2005; REsp 676.627/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 09.05.2005, REsp 324178/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002). (REsp 784.887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/12/2005). - Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. (REsp 729.901/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 17/10/2006). - Não integram a base de*

*cálculo da contribuição previdenciária os valores gastos pela empresa a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados. 2. Recurso especial provido. (REsp 853.969/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).*

*3. No mais, a Primeira Seção, ao apreciar os EREsp n. 695.499/RJ, DJ de 29/09/2007 (Rel. Min. Herman Benjamin), firmou o seguinte entendimento: "A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial."*

*4. Agravo regimental provido, em parte, para reconhecer o caráter remuneratório das verbas recebidas a título hora extraordinária, mesmo viabilizada por acordo coletivo, tendo em vista recente entendimento da Primeira Seção deste Tribunal.*

*(AGRESP 200700124405, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/04/2008)*

Assim, o salário-educação embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário *in natura*. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho. Vale mencionar que a Lei nº 9.528/97, ao alterar o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que passou a conter a alínea "t", confirmou esse entendimento, reconhecendo que esses valores não possuem natureza salarial. Considerou não integrar o salário-de-contribuição o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

É de se concluir que os valores recebidos como "formação profissional incentivada" não podem ser considerados como salário, não integrando, portanto, a remuneração do empregado.

#### **4) Auxílio-creche**

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

*Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.*

Consoante Portaria nº 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

*Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:*

*1 - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;*

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

*§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o **reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista**, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.*

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n.º310/STJ:

*O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.*

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

#### **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.**

*1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.*

*2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.*

*3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.*

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

#### **5) Auxílio-doença/acidente (15 primeiros dias de afastamento)**

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar, ainda, que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral, não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/08/2006; REsp 824.292/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006; REsp 381.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/05/2006; REsp 768.255/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006.

#### **6) Abono assiduidade**

É assente na jurisprudência o entendimento no sentido de inexistência da contribuição previdenciária sobre o abono-assiduidade:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO - ASSIDUIDADE . FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.**

*Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono - assiduidade , folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.*

*A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.*

*Recursos Especiais não providos.*

*(RESP 200401804763, RESP - RECURSO ESPECIAL - 712185, Relator HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:08/09/2009)*

#### **7) Abono único anual**

A questão já foi enfrentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, havendo precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção, tendo ele se inclinado pela não incidência da contribuição previdenciária e do FGTS sobre as importâncias recebidas a título de "abono único", previstas em Convenção Coletiva de Trabalho, por entender que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, à medida que o seu pagamento não é habitual e não tem vinculação ao salário.

Seguem os arestos a seguir ementados:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FGTS. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ART. 28, § 9º, 'E', ITEM 7, DA LEI 8.212/91. EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO, NO CASO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO"**

*(Primeira Turma, RESP nº 819552, Relator Luiz Fux, DJE de 18/05/2009).*

**PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO - NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.**

*1. Inexistência de violação aos arts. 515 e 535, II do CPC, porquanto o acórdão recorrido não se omitiu quanto as questões suscitadas e encontra-se suficientemente fundamentado.*

2 *Por expressa determinação legal o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (Lei nº 8212/91, artigo 28 da, § 9º, acrescentado pela Lei 9528/97, letra "e", item 7, acrescentado pela Lei 9711/98). 3. Recurso especial provido" (Segunda Turma, RESP nº 434471, Relatora Eliana Calmon, DJ de 14/02/2005). (Grifei)*  
**PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO - NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.**

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no EREsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

2 "Por expressa determinação legal o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (Lei nº 8212/91, artigo 28 da, § 9º, acrescentado pela Lei 9528/97, letra 'e', item 7, acrescentado pela Lei 9711/98)". - RESp. 434471/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 14.02.2005

3. Recurso especial provido" (Primeira Turma, RESP nº 840328, Relator Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/2006). (Grifei)

## **8) Vale-transporte**

Este Relator, alterou seu posicionamento acerca do tema, passando a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos em pecúnia a título de vale-transporte.

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o v. acórdão:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.**

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

De igual forma, o Superior Tribunal Federal, revisando sua orientação, passa a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese.

Assim é seu atual pronunciamento:

**TRIBUTÁRIO. FGTS E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. LEI Nº 7.418/85. DECRETO Nº 95.247/87. VERBA QUE INTEGRA O SALÁRIO DO EMPREGADO. INCIDÊNCIA.**

1. Cabível mandado de segurança. Produção de provas desnecessária. Matéria de direito.

2. O art. 28, § 9º, 'f', da Lei nº 8.212/91 afirma que a parcela do vale- transporte não integra o salário-de-contribuição quando recebida na forma da lei. In casu, o vale- transporte não está sendo pago na forma da Lei nº 7.418/85, ou seja, com desconto de 6% do salário dos empregados, mas sim na forma da convenção coletiva, que determina o desconto de 4%.

3. Embora convenções coletivas possuam força normativa, apenas a lei em sentido estrito pode instituir um tributo ou determinar a sua isenção, em observância ao princípio da legalidade estrita. Logo, a convenção coletiva não pode ser invocada para afastar a incidência da contribuição previdenciária e do FGTS.

4. O art. 5º do Decreto nº 95.247/87 não destoa da Lei nº 7.418/85 ao vedar o pagamento do vale- transporte em dinheiro.

5. O parágrafo único do indigitado dispositivo estipula uma exceção a essa regra, permitindo o ressarcimento, na folha de pagamento, em caso de falta ou insuficiência do estoque de vale- transporte para atendimento da demanda. Apenas

quando configurada essa hipótese o pagamento do vale- transporte em dinheiro não integrará o salário do empregado, não incidindo, por conseguinte, FGTS e contribuição previdenciária.

6. Precedentes do STJ.

7. Apelação e remessa ex officio providas.

#### **9) Adicional de periculosidade, insalubridade e noturno**

Os adicionais de periculosidade, de insalubridade e o noturno, inserem-se no conceito de ganhos habituais e compõem a base de cálculo das contribuições sociais.

Essa mesma posição sobre a matéria, cumpre mencionar, foi perfilhada pelo eminente Des. Fed. Wilson Darós, quando do julgamento do AC 2004.72.02.002494-0, cujo acórdão está assim ementado:

#### **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL. PARCELA SALARIAL.**

- Sobre os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas extras deve incidir contribuição previdenciária. Esses adicionais são parcelas que o empregado recebe complementarmente por estar trabalhando nessas condições especiais. Tais valores retribuem o trabalho prestado e se somam ao salário mensal auferido. Não têm natureza indenizatória, mas sim salarial".

(TRF 4ª Região, AC 2004.72.02.002494-0, 1ª Turma, Relator Wilson Darós, DJ 21/09/2005)

Cabe referir, ainda, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

#### **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido".

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE**

**INSTRUMENTO** para determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre: aviso prévio indenizado, férias indenizadas, salário-educação, auxílio-creche, auxílio-doença/acidente (quinze primeiros dias de afastamento); abono-assiduidade, abono único anual e vale-transporte, com supedâneo no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009020-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009020-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : BENEFICENCIA LIMEIRENSE

ADVOGADO : JOAQUIM ANTONIO ZANETTI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ALCIDES RODRIGUES e outro  
: CARLOS MIAN FILHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 98.00.00179-9 A Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Beneficência Limeirense contra a decisão de fls. 100/100v., que considerou ser descabida a substituição de bens em execução, posto que o dinheiro é o primeiro na gradação legal. Postula a agravante que "sejam substituídos os bens constrictos nos autos originários por aqueles lá descritos e caracterizados (imóveis), determinando-se para tanto o levantamento da penhora antes havida em disponibilidades financeiras e a lavratura de novo Auto de Penhora de tais bens imóveis, para ser assinado pelos atuais administradores da executada, bem como para que, doravante, não mais sejam executados no feito originário, sob qualquer pretexto, bens particulares dos administradores da executada nomeados no até aqui processado, principalmente quaisquer de suas disponibilidades financeiras e menos ainda suas disponibilidades mensais decorrentes de suas aposentadorias impenhoráveis por lei" (fl. 10).

#### Decido.

**Recurso manifestamente inadmissível. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o exame preliminar de pressupostos objetivos do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente inadmissível:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).*

*2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).*

(*STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09*)

**Do caso dos autos.** O agravante insurgiu-se contra decisão do MM. Juiz de Direito de Limeira proferida nos seguintes termos:

*Não há que se falar em substituição de bens, posto que dinheiro é o primeiro na gradação. De outro modo, com embargos improcedentes sobre o assunto, torna preclusa a discussão a respeito da solidariedade dos dirigentes expressos na Certidão de Dívida Ativa. Diante disto, por expressa disposição no título que há a solidariedade dos dirigentes, não há que se falar em aplicação do art. 135, III do CTN (...).* (fls. 100/100v.)

A decisão do MM. Juiz *a quo* resta preclusa, uma vez que a agravante contra ela não recorreu em tempo hábil. A decisão recorrida foi publicada no diário oficial em 07.12.10 (cf. fl. 100v.) e o agravo de instrumento foi interposto somente em 27.12.10 (fl. 1), ou seja, após o decurso do prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 522 do Código de Processo Civil. Anote-se que malgrado a execução fiscal tenha sido ajuizada em face de Beneficência Limeirense, Alcides Rodrigues e Carlos Mian Filho (fl. 14), não há nos autos elementos que permitam afirmar que os executados tenham diferentes procuradores, de forma a permitir a aplicação do prazo em dobro previsto no art. 191 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001989-36.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : BOHLS INFORMATICA COM/ LTDA -ME  
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : LPS COM/ DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00000848420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bohls Informática Comércio Ltda. - ME contra a decisão de fl. 78, proferida em ação ordinária, que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão dos efeitos do protesto de duplicatas.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) malgrado a agravante não tenha efetuado transação com as agravadas, a empresa LPS Comércio de Produtos de Informática emitiu diversas duplicatas sem lastro e sem aceite, no total de R\$ 109.843,86 (cento e nove mil oitocentos e quarenta e três reais e oitenta e seis centavos);
- b) a título exemplificativo, a duplicata n. 5080/3, no valor de R\$ 5.831,66 (cinco mil oitocentos e trinta e um reais e sessenta e seis centavos), foi emitida em 29.09.09 e descontada perante o Banco Safra S/a, embora tivesse sido emitida no dia anterior e descontada perante a Caixa Econômica Federal;
- c) as duplicatas foram protestadas de forma irregular maculando a imagem da agravante;
- d) as duplicatas são nulas de pleno direito e inexigíveis
- e) presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil (fls. 2/11).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...). **PROCESSO CIVIL. (...). AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...). TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).**

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.*  
(...)

*IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.*

*V - Agravo do autor improvido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

(...)

*4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.*

*5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.*

(...).

*10. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada nos autos originários, deduzido para a suspensão dos efeitos dos protestos das duplicatas, por considerar não haver existência de prova inequívoca dos fatos alegados (fl. 78).

Conforme afirmou o MM. Juiz *a quo*, não há prova nos autos que permitam afirmar, em sede liminar, que a agravante não teria celebrado qualquer transação com a agravada, razão pela qual seriam nulas as duplicatas indicadas na petição inicial.

A matéria alegada pela agravante demanda dilação probatória, razão pela qual não se verifica a verossimilhança de suas alegações (CPC, art. 273).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014052-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : UNIAO ENGENHARIA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00106185120104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Engenharia Industrial Ltda. contra a decisão de fls. 83/84, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

Alega-se, em síntese, que:

- nulidade da execução, por ausência de título executivo, (não houve instauração de processo administrativo que observasse o princípio do contraditório e o da ampla defesa);
- inconstitucionalidade do salário-educação e da contribuição ao SEBRAE;
- inexigibilidade da contribuição ao INCRA após a entrada em vigor da Lei n. 8.212/91 (fls. 2/25).

**Decido.**

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez

e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de União Engenharia Industrial Ltda. (fls. 27/370).

O nome da agravante consta na certidão de dívida ativa que instrui a execução fiscal (fl. 30). Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, não merece prosperar a alegação de nulidade da execução fiscal, por ausência de título executivo. Ademais, conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, os débitos foram constituídos por meio de declaração da própria agravante e a CDA e seus anexos contêm os requisitos elencados pelo art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 29/37).

**Salário-educação. Constitucionalidade.** A Súmula n. 732 do Supremo Tribunal Federal assenta a constitucionalidade da contribuição do salário-educação: "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9.424/1996".

**Sebrae.** É contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional das contribuições gerais ou pertinentes ao Sesi, Senai, Sesc e Senac. Declarada a constitucionalidade da Lei n. 8.029/90, art. 8º, § 3º (RTJ 193/781, julgado que se refere à decisão do Pleno proferida no RE n. 396.266).

**INCRA. Contribuição. Revogação. Inexistência.** A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça reconhece que a exação não foi extinta pela Lei n. 7.787/89, que apenas suprimiu a parcela de custeio do Prorural, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, que unificaram a Previdência Social rural e urbana (STJ, AGREsp n. 770.934-RS, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 03.04.08, p. 1; REsp n. 1.032.770-Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 01.04.08, DJ 18.04.08, p. 1; EDAGA n. 870.348-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 04.03.08, DJ 03.04.08, p. 1). O STJ, em recurso repetitivo, considera inequívoca a higidez da contribuição adicional de 0,2% destinada ao INCRA, uma vez que não foi extinta pelas Leis n. 7.787/89 e 8.213/91, tal como anteriormente entendia a jurisprudência daquela Corte, mormente pela aplicação do art. 150, I, da Constituição da República c. c. o art. 97 do Código Tributário Nacional (STJ, REsp n. 977.058-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.10.08, *Informativo de jurisprudência* n. 373).

**Do caso dos autos.** Conforme acima explicitado, não prosperam as alegações da agravante de inconstitucionalidade do salário-educação e da contribuição ao SEBRAE, bem como de inexigibilidade da contribuição ao INCRA após a entrada em vigor da Lei n. 8.212/91.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010096-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010096-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : RUBENS DE OLIVEIRA CASTRO  
ADVOGADO : ENIO RODRIGUES DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00236461420044036100 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão prolatada nos autos de ação visando a revisão judicial de contrato bancário de hipoteca em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Cumprido decidir.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, verificou-se que os autos principais (AC nº 2004.61.00.023646-4), encontram-se conclusos a esta Relatoria, em sede de recurso de apelação interpostos pelas partes contra r. sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, pois diante do sentenciamento do feito original pelo Juízo a quo, depreende-se que o presente agravo perdeu seu objeto, restando, assim, prejudicado o presente recurso.

Esposando o mesmo entendimento, segue o Direito Pretoriano:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL.*

*1. A superveniência da sentença nos autos da ação principal leva a perda do objeto do presente recurso, pois a eficácia da sentença não se subordina ao julgamento do agravo de instrumento.*

*2. Agravo inominado a que se nega provimento."*

*(TRF3, 10ª Turma, AG nº 2001.03.00.029578-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.11.2004, DJU 10.01.2005, p. 148).*

À vista do referido, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao Juízo a quo. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos a primeira instância para arquivamento.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001881-75.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.001881-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CEMAPE TRANSPORTES S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ADRIANO MASSARI e outro  
: BRUNO MARCO MASSARI  
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro  
PARTE RE' : STAM SOCIEDADE DE TRANSPORTES AMAZONENSE LTDA e outros  
: CALISTO MASSARI  
: NELSON LAMBERT DE ANDRADE  
: JUSTO PRIMO CARAVIERI  
: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA FERRAZ  
: ANTONIO GONCALVES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.040631-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cemape Transportes S/A em face de decisão que, embora tenha determinado o registro da penhora de bem imóvel, determinou que a constrição recaísse sobre outros bens livres e desembaraçados.

Sustenta que a decisão abre espaço à constrição de ativos financeiros, que constitui medida excepcional e depende da ausência de outros bens penhoráveis. Ademais, argumenta que ela pode recair sobre a totalidade do faturamento e inviabilizar a continuidade da empresa.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Este Relator possui reservas quanto ao uso e implantação do instituto da penhora *on line*.

A constrição dos ativos financeiros depositados a prazo ou aplicados financeiramente ignora a obrigação de permanência dos recursos na instituição depositária ou aplicadora. Sem o lastro do dinheiro captado, não se viabiliza a realização das operações bancárias ativas. Ademais, o bloqueio eletrônico ocorre logo após a injeção do numerário na conta bancária, o que pode impedir a satisfação das necessidades alimentares do devedor e de seus familiares ou adiar para um momento intolerável à dignidade da pessoa humana.

Em se tratando de empresário ou sociedade empresária, a constrição do dinheiro depositado pode incidir sobre todo o faturamento. Com a difusão dos meios bancários de pagamento, as receitas obtidas na exploração da atividade mercantil são geralmente depositadas em conta corrente, mediante, por exemplo, a compensação de cheques. A incidência indiscriminada da penhora sobre qualquer valor disponível, independentemente de investigação quanto à sua proveniência ou tempo de aplicação, inviabiliza a continuidade da empresa e o cumprimento da função social que lhe é atribuída (artigo 170, III, da Constituição Federal de 88).

Para agravar a situação, não existe um procedimento de garantia similar ao das verbas alimentares, no qual o executado, depois da constrição, pode provar a impenhorabilidade do valor encontrado em depósito bancário (artigo 655-A, §2º, do Código de Processo Civil). O empresário ou sociedade empresária cujo faturamento é inteiramente depositado em instituições bancárias não dispõe de mecanismo semelhante e deve se conformar com a remoção do capital necessário à manutenção da empresa e ao cumprimento de deveres com a comunidade.

Entretanto, em nome da segurança jurídica e da pacificação social, adiro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e reconheço a legitimidade do ato construtivo.

Após a edição da Lei nº 11.362/2006, a penhora de valores disponíveis em depósito bancário e aplicação financeira ocupa lugar de destaque na relação de bens suscetíveis de constrição em fase ou processo executivo (artigo 655, I, do Código de Processo Civil). Assim, os haveres existentes em conta bancária equivalem ao dinheiro em espécie, cuja contribuição para a agilidade e a efetividade da tutela jurisdicional executiva é inegável.

Com a equivalência, não mais se justifica a necessidade de localização de outros bens penhoráveis antes de a constrição incidir sobre ativos financeiros existentes em depósito bancário e aplicação financeira. Portanto, se, anteriormente à mudança legislativa, a penhora sobre o dinheiro depositado ou aplicado financeiramente constituía medida excepcional, hoje assume posição de primazia na ordem fixada pelo artigo 655, I, do Código de Processo Civil:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. OMISSÃO - ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. CPC, ART. 543-C.*

*1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.*

*3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no Resp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008).*

*4. Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o juiz, ao decidir acerca do pedido de penhora on line de ativos financeiros do executado, não pode mais exigir a prova de que o credor esgotou as vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Nesse sentido, julgados sob o regime do art. 543-C, do CPC, os seguintes precedentes: REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe de 03/12/2010 e REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/09/2010, DJe de 23/11/2010.*

5. In casu, proferida a decisão que indeferiu a medida constritiva em 27.11.2007 (fls. 112), ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC.

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1211671, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 28/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PENHORA. BACEN-JUD. POSTERIOR À LEI N. 11.382, DE 06.12.06. COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE VIAS EXTRAJUDICIAIS NA BUSCA DE BENS A SEREM PENHORADOS. INEXIGIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. "Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados" (STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo). 3. Tendo em vista a insuficiência da garantia, bem como a ausência de elementos nos autos que demonstrem a existência de bens suficientes para a garantia da execução, afigura-se pertinente a determinação da penhora de ativos financeiros, a qual, conforme constatado pelo MM. Juiz a quo, privilegia a ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais. 4. Referido entendimento não é obliterado pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), na medida em que a aplicação desse dispositivo legal pressupõe a existência de alternativas igualmente úteis para a satisfação do direito de crédito do exequente, o que não é o caso dos autos. 5. Agravo legal não provido. (TRF3, AI 412244, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 13/12/2010).

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o bloqueio de ativos financeiros não se confunde com a penhora sobre o faturamento, pois a lei processual civil prevê procedimentos de efetivação distintos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO SISTEMA BACEN-JUD. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. AUTOS TRATAM DE PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTS. 677 E 678 DO CPC.

1. Hipótese em que o Tribunal regional não deferiu penhora sobre o faturamento, porquanto medida de caráter excepcional, não estando caracterizada situação que a justificasse. Dessa decisão a Fazenda Nacional interpôs recurso especial alegando contrariedade ao art. 11 da Lei 6.830/80, onde defendia que a penhora sobre o faturamento equivaleria à penhora sobre o dinheiro.

2. No agravo regimental, a agravante postula que "a decisão agravada olvidou a novel jurisprudência do Tribunal, no sentido de que é possível o bloqueio de ativos financeiros em nome da executada, por meio do Sistema Bacen-Jud, antes de busca a outros bens passíveis de penhora". A inovação é clara. Nesta feita, a agravante traz à baila discussão sobre penhora on line, onde se pretende, por meio do sistema Bacen-JUD, o bloqueio de ativos financeiros, equiparados a dinheiro, na ordem da penhora. Contudo, os autos sempre cuidaram de penhora sobre o faturamento, cujo procedimento possui tratamento diverso, sendo, pois, inviável conhecer da pretensão como posta neste recurso.

3. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no Ag 1161122, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 30/11/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Comuniquem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedinho  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044207-50.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NICOLA COLELLA IND/ DE ROUPAS LTDA e outros  
: WILSON RICCI  
: NICOLA COLELLA  
ADVOGADO : RENATO ARAUJO VALIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.019587-3 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que deu efeito suspensivo aos embargos do devedor, de modo a garantir a expedição de certidão negativa de tributo.

Deferiu-se parcialmente efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 187).

Sobreveio sentença, que julgou procedentes os embargos à execução.

Operou-se, assim, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039726-78.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039726-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DROGARIA ISABELA LTDA e outros  
: APARECIDO SIDNEY DE OLIVEIRA  
: NELSON MATSUBARA  
: SIDNEY SAULO DE OLIVEIRA  
: MARCUS EDUARDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO SALVADOR MINGRONE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.005514-0 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que rejeitou o pedido de incidência de penhora sobre os valores disponíveis em depósito bancário e aplicação financeira.

Sustenta que a constrição de ativos financeiros não pressupõe a ausência de localização de outros bens penhoráveis.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal, que restou indeferido (fls. 149).

Cumpra decidir.

Este Relator possui reservas quanto ao uso e implantação do instituto da penhora *on line*.

A constrição dos ativos financeiros depositados a prazo ou aplicados financeiramente ignora a obrigação de permanência dos recursos na instituição depositária ou aplicadora. Sem o lastro do dinheiro captado, não se viabiliza a realização das operações bancárias ativas. Ademais, o bloqueio eletrônico ocorre logo após a injeção do numerário na conta bancária, o que pode impedir a satisfação das necessidades alimentares do devedor e de seus familiares ou adiar a para um momento intolerável à dignidade da pessoa humana.

Em se tratando de empresário ou sociedade empresária, a constrição do dinheiro depositado pode incidir sobre todo o faturamento. Com a difusão dos meios bancários de pagamento, as receitas obtidas na exploração da atividade mercantil são geralmente depositadas em conta corrente, mediante, por exemplo, a compensação de cheques. A incidência indiscriminada da penhora sobre qualquer valor disponível, independentemente de investigação quanto à sua proveniência ou tempo de aplicação, inviabiliza a continuidade da empresa e o cumprimento da função social que lhe é atribuída (artigo 170, III, da Constituição Federal de 88).

Para agravar a situação, não existe um procedimento de garantia similar ao das verbas alimentares, no qual o executado, depois da constrição, pode provar a impenhorabilidade do valor encontrado em depósito bancário (artigo 655-A, §2º, do Código de Processo Civil). O empresário ou sociedade empresária cujo faturamento é inteiramente depositado em instituições bancárias não dispõe de mecanismo semelhante e deve se conformar com a remoção do capital necessário à manutenção da empresa e ao cumprimento de deveres com a comunidade.

Entretanto, em nome da segurança jurídica e da pacificação social, adiro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e reconheço a legitimidade do ato construtivo.

Após a edição da Lei nº 11.362/2006, a penhora de valores disponíveis em depósito bancário e aplicação financeira ocupa lugar de destaque na relação de bens suscetíveis de constrição em fase ou processo executivo (artigo 655, I, do Código de Processo Civil). Assim, os haveres existentes em conta bancária equivalem ao dinheiro em espécie, cuja contribuição para a agilidade e a efetividade da tutela jurisdicional executiva é inegável.

Com a equivalência, não mais se justifica a necessidade de localização de outros bens penhoráveis antes de a constrição incidir sobre ativos financeiros existentes em depósito bancário e aplicação financeira. Portanto, se, anteriormente à mudança legislativa, a penhora sobre o dinheiro depositado ou aplicado financeiramente constituía medida excepcional, hoje assume posição de primazia na ordem fixada pelo artigo 655, I, do Código de Processo Civil:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. OMISSÃO - ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. CPC, ART. 543-C.*

*1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.*

*3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no Resp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008).*

*4. Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o juiz, ao decidir acerca do pedido de penhora on line de ativos financeiros do executado, não pode mais exigir a prova de que o credor esgotou as vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Nesse sentido, julgados sob o regime do art. 543-C, do CPC, os seguintes precedentes: REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe de 03/12/2010 e REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/09/2010, DJe de 23/11/2010.*

*5. In casu, proferida a decisão que indeferiu a medida construtiva em 27.11.2007 (fls. 112), ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC.*

*6. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1211671, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 28/02/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PENHORA. BACEN-JUD. POSTERIOR À LEI N. 11.382, DE 06.12.06. COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE VIAS EXTRAJUDICIAIS NA BUSCA DE BENS A SEREM PENHORADOS. INEXIGIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de*

atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. "Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados" (STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo). 3. Tendo em vista a insuficiência da garantia, bem como a ausência de elementos nos autos que demonstrem a existência de bens suficientes para a garantia da execução, afigura-se pertinente a determinação da penhora de ativos financeiros, a qual, conforme constatado pelo MM. Juiz a quo, privilegia a ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais. 4. Referido entendimento não é obliterado pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), na medida em que a aplicação desse dispositivo legal pressupõe a existência de alternativas igualmente úteis para a satisfação do direito de crédito do exequente, o que não é o caso dos autos. 5. Agravo legal não provido. (TRF3, AI 412244, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 13/12/2010).

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o bloqueio de ativos financeiros não se confunde com a penhora sobre o faturamento, pois a lei processual civil prevê procedimentos de efetivação distintos:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO SISTEMA BACEN-JUD. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. AUTOS TRATAM DE PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTS. 677 E 678 DO CPC.**

1. Hipótese em que o Tribunal regional não deferiu penhora sobre o faturamento, porquanto medida de caráter excepcional, não estando caracterizada situação que a justificasse. Dessa decisão a Fazenda Nacional interpôs recurso especial alegando contrariedade ao art. 11 da Lei 6.830/80, onde defendia que a penhora sobre o faturamento equivaleria à penhora sobre o dinheiro.

2. No agravo regimental, a agravante postula que "a decisão agravada olvidou a novel jurisprudência do Tribunal, no sentido de que é possível o bloqueio de ativos financeiros em nome da executada, por meio do Sistema Bacen-Jud, antes de busca a outros bens passíveis de penhora". A inovação é clara. Nesta feita, a agravante traz à baila discussão sobre penhora on line, onde se pretende, por meio do sistema Bacen-JUD, o bloqueio de ativos financeiros, equiparados a dinheiro, na ordem da penhora. Contudo, os autos sempre cuidaram de penhora sobre o faturamento, cujo procedimento possui tratamento diverso, sendo, pois, inviável conhecer da pretensão como posta neste recurso.

3. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no Ag 1161122, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 30/11/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a incidência de penhora sobre os valores disponíveis em depósito bancário ou aplicação financeira.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014155-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014155-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VINCENZO RICCA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00405112620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal

ajuizada em face de VINCENZO RICCA, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu seu pedido no sentido de que fosse decretada a indisponibilidade universal de bens.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando que a indisponibilidade de bens do devedor, prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, independe da demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118/2005:

*Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º - A indisponibilidade de que trata o "caput" deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederam esse limite.*

*§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o "caput" deste artigo enviaram imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.*

Como se vê, o tempo verbal empregado pelo legislador no "caput" do referido dispositivo se traduz em ordem, que não poderá deixar de ser cumprida pelo magistrado, que levará em consideração três requisitos, quais sejam, a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A redação do referido dispositivo não deixa dúvida acerca da desnecessidade de se exigir do credor que esgote os meios disponíveis para localização de bens para garantia do Juízo.

A expressão "e não forem encontrados bens penhoráveis", contida no "caput" do artigo 185-A, não pode ser interpretada como necessidade de esgotamento de meios pelo credor tributário na busca de bens e, sim, como sendo a atividade do oficial de justiça encarregado de efetivar a constrição judicial.

No entanto, outro é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.**

*1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.*

*2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83 / STJ. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp nº 1125983 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/10/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL.**

*1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag nº 1124619 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/08/2009)*

Assim firmada a orientação da Egrégia Corte Superior, é de ser adotada no caso dos autos, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, para decretar a indisponibilidade de bens dos devedores, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, é suficiente a certidão do oficial de justiça encarregado de efetivar a constrição judicial, informando que não encontrou bens sobre os quais pudesse recair a penhora.

No caso, entretanto, consta, da decisão agravada, que "diligências já foram realizadas para a localização de bens, através: (a) de oficial de justiça (que certificou a inexistência de bens); (b) de pesquisas nos Cartórios de Registro de Imóveis e RENAVAM realizadas pelo exequente (constatarem a ausência de bens); e (c) da penhora "on line" / BACENJUD (que também se revelou infrutífera)" (fl. 94).

Desse modo, restando demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente, não pode prevalecer a decisão agravada que indeferiu o pedido de indisponibilidade dos bens do executado, na forma prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, comunicando-se a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros e transferências de bens.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar a indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014103-07.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SUPERMERCADO PAULISTA DE DRACENA LTDA e outros  
: DIVA REAL DE LIMA  
: NATALINA RODRIGUES DE OLIVEIRA LIMA  
: ROSEMEIRE TREVISAN MOLINA  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DALARTE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 06.00.00006-3 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Dracena que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de SUPERMERCADO PAULISTA DE DRACENA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, deixou o registro da penhora do imóvel a cargo da exequente.

Neste recurso, pede a revisão da decisão agravada, para que seja determinado o registro da constrição judicial, em conformidade com a Lei de Execução Fiscal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Para os atos processuais praticados nas execuções fiscais devem ser observadas as regras contidas na Lei nº 6830/80, nos termos do seu artigo 1º:

***A Execução judicial para cobrança de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.***

Como se vê, as regras do Código de Processo Civil são aplicadas, subsidiariamente, às execuções fiscais, nos casos em que a Lei nº 6830/80 não dispuser sobre o assunto.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***As regras gerais do CPC aplicam-se subsidiariamente ao processo de execução fiscal relativamente ao ponto em que verificada omissão total ou parcial da Lei 6830/80.***

*(REsp nº 1070369/SP, 2ª Turma, Relator p/ acórdão Ministro Castro Meira, DJe 18/11/2008)*

Ocorre que, no tocante ao registro da penhora, há dispositivo da Lei Execução Fiscal que o regula, razão pela qual deve ser observada no caso dos autos:

***Art. 7º - O despacho do juiz que deferiu a inicial importa em ordem para:***

***IV - registro de penhora ou o do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no art. 14.***

***Art. 14 - O oficial de Justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o art. 7º, inciso IV:***

***I - no Ofício próprio, se o bem imóvel ou a ele equiparado.***

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

***PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DEIXOU O REGISTRO DA PENHORA A CARGO DA EXEQUENTE - AGRAVO PROVIDO.***

***1. As regras do CPC são aplicadas, subsidiariamente, às execuções fiscais, nos casos em que a Lei nº 6830/80 não dispuser sobre o assunto (art. 1º).***

***2. No tocante ao registro da penhora, há dispositivo da LEF que o regula (arts. 7º, IV, e 14, I), razão pela qual deve ser observada no caso dos autos.***

***3. Agravo provido.***

*(AG nº 2008.03.00.033714-3 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 03/06/2009, pág. 59)*

***AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - REGISTRO DA PENHORA - APLICAÇÃO DO ART. 7º, IV E ART. 14, I LEI Nº 6830/80 - ATRIBUIÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.***

1. No caso vertente, penhorado bem imóvel, o d. magistrado de origem determinou que a penhora, nos termos do art. 659, §4º do Código de Processo Civil, é registrada com a devida certidão, cabendo ao exeqüente as providências junto ao CRI.

2. Dispõe o art. 1º, da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6830/80) que a execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei, e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. Somente será aplicado o Código de Processo Civil à cobrança judicial da dívida ativa da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias quando a Lei de Execução Fiscal, que é lei especial, for omissa.

4. O registro da penhora é realizado por meio do oficial de justiça e não pela exeqüente por atribuição expressa do art. 7º IV c/c art.14, I, da LEF.

5. Precedentes: TRF3, 6ª turma, AI nº 2006.03.00.116131-3, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, v.u., DJU 06/08/07; TRF-1ª Região, AI nº 200401000526624/MG, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, DJ 1/7/2005, p. 134; TRF4, 2ª turma, AI nº 2005.04.01.037025-9, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, v.u., DJU 18/01/2006)

6. Agravo de instrumento provido.

(AG nº 2007.03.00.025530-4 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJ8 07/04/2008, pág. 449)

Desse modo, considerando que a Lei de Execução Fiscal, em seus artigos 7º e 14, regulam o ato de registro da penhora, não se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no artigo 659, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não podendo prevalecer a decisão agravada, que deixou o registro da penhora do imóvel a cargo da exeqüente.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, para determinar que se proceda o registro de averbação da penhora do bem junto à matrícula do imóvel, na forma prevista na Lei de Execução Fiscal.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011275-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011275-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : BATISTA COM/ DE LEGUMES LTDA  
ADVOGADO : MILTON MINORO INADA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084620820104036100 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BATISTA COM/ DE LEGUMES LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a obrigação de reter e recolher as contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, recebeu, apenas no efeito devolutivo, o recurso de apelação interposto contra sentença de improcedência.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que, para não perder seus fornecedores produtores rurais, que questionam a retenção da contribuição questionada, está ela na iminência de assumir em seu custo operacional os valores devidos a esse título, o que lhe resultará em dano irreparável.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Dispõe o Código de Processo Civil:

**Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:**

**I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;**

**II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.**

**§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.**

**§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.**

No caso, o recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a parte agravante não demonstrou o recolhimento das custas e do porte de retorno, em conformidade com a Resolução nº 278/2007, com redação dada pela Resolução nº 411/2010, ambas do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional.

E, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que:

**O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).**

**A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155).**

**Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).**

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO - PORTE DE REMESSA E RETORNO DO RECURSO ESPECIAL - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO - INADMISSIBILIDADE (ART. 511, CAPUT DO CPC).**

**1. O preparo do recurso consiste no pagamento dos encargos financeiros do recurso interposto, e que englobam as custas do processamento do recurso nos tribunais, e os portes de remessa e retorno dos autos ou do instrumento, no caso de agravo nesta modalidade.**

**2. A demonstração da efetivação do preparo deve ocorrer no momento da interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.**

**3. Inteligência da Súmula 187 do STJ, verbis: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e de retorno dos autos".**

**4. In casu, o agravante não acostou aos autos a cópia do comprovante de porte e remessa e de retorno dos autos do Recurso Especial.**

**5. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º do CPC.**

**6. A massa falida apenas está dispensada do pagamento de preparo no âmbito de processo falimentar, devendo, nas demais ações em que figure como parte, efetuar e comprovar o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos. Precedentes (AgRg no Ag 793755 / RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 05/03/2007, p. 294; REsp 550238 / RJ, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 22/08/2006, DJ 05/02/2007, p. 241; REsp 407380 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/09/2003, DJ 20/10/2003, p. 249).**

**7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para reformar o acórdão embargado e negar provimento ao agravo de instrumento.**

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag nº 1058786 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 26/05/2010)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVANTE DO PAGAMENTO DE CUSTAS JUDICIAIS E DO PORTE DE REMESSA E RETORNO - AUSÊNCIA DE JUNTADA - IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL - SÚMULA 288 DO STF - AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. Incumbe à agravante a correta formação do agravo de instrumento, juntando todas as peças obrigatórias e essenciais a compreensão da controvérsia. Súmula 288 do STF.**

**2. A cópia do comprovante do pagamento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno constitui peça essencial à formação do instrumento, pois é documento indispensável a verificação da regularidade do recurso especial.**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg no Ag nº 1130141 / RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (conv.), DJe 01/07/2009)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EMBU ECOLOGIA E AMBIENTAL S/A  
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00029467720114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por EMBU ECOLOGIA E AMBIENTAL S/A, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, **deferiu a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado até decisão final ou ulterior deliberação daquele juízo.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

No caso, pretende a impetrante afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

Com efeito, o aviso prévio indenizado está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

***A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.***

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

***Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.***

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

***Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.***

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

***Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.***

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.**

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.**

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094000-26.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.094000-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CLEIDE CASADO DE ARAUJO CAVALCANTI  
ADVOGADO : BRUNO KARAOGLAN OLIVA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro  
PARTE RE' : FATIMA GONCALVES BONI e outro  
: CARLOS ROBERTO BONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.008531-0 1 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que "indeferiu o pedido de interveniência e determinou que se aguardasse o retorno do mandado de reintegração de posse devidamente cumprido e a intimação das partes sobre o pedido de assistência litisconsorcial".

Segundo consulta realizada no sítio eletrônico do TRF3ª Região, houve prolação de sentença, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, havendo, inclusive, o trânsito em julgado.

Dessarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Fica prejudicado o agravo legal interposto.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037446-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO FERNANDES VALENTE

ADVOGADO : LIGIA CARDOSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00153369120104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Fl. 90: Tendo sido proferida a decisão de fls. 40/41, negando seguimento ao recurso de agravo de instrumento, e lavrado o acórdão de fls. 79/81, negando provimento ao agravo legal, não é mais possível a desistência do agravo de instrumento.

Assim, **CONHEÇO da petição de fl. 90 como desistência dos embargos de declaração opostos às fls. 84/89, que HOMOLOGO.**

**CERTIFIQUE-SE, pois, o trânsito em julgado do acórdão de fls. 79/81.**

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035535-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035535-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : THAIS HAE OK BRANDINI PARK e outro  
AGRAVADO : SOLANGE SILVEIRA FERRARE e outros  
: ADRIANA ALVES SILVA  
: NEUZA DE PAULA FONSECA DA SILVA  
: CECILIA GIOSO LEE  
: CELIA REGINA LURICO HANIOKA TORII  
: RITA DE CASSIA FERREIRA LIMA  
: ARACY BARRETO BRACALENTTI  
: SONIA APARECIDA LEME DINIZ  
: RILDA RODRIGUES DE ANDRADE SILVA  
: IZILDA DOS SANTOS ROCHA  
ADVOGADO : CECLAIR APARECIDA MEDEIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070233019994036105 2 Vr CAMPINAS/SP

**Decisão**

Trata-se de agravo legal, interposto diante do acórdão proferido por esta Egrégia Quinta Turma, que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, a fim de que nova perícia fosse realizada, com a exclusão de tributos e de qualquer valor ou percentual relativo ao ciclo produtivo.

O agravo legal ou interno é o recurso adequado contra decisões monocráticas de relator, proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, Nelson Nery Júnior assevera o cabimento "*não apenas do indeferimento do agravo de instrumento pelo relator, mas da decisão monocrática, de indeferimento, provimento ou improvimento de qualquer recurso, proferida pelo relator.*" (NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007. p. 961, item 14).

O princípio da fungibilidade permite, mediante o preenchimento de requisitos, o recebimento de um recurso por outro.

Assim, deverá ser aplicada a fungibilidade no caso de haver dúvida objetiva, isto é, divergência doutrinária ou jurisprudencial acerca do recurso cabível contra determinado pronunciamento judicial. Caso não se enquadre em nenhuma dessas hipóteses, configurar-se-á o chamado "erro grosseiro".

No caso em tela, cuida-se de agravo legal objetivando a reforma do acórdão proferido pelo órgão colegiado. Portanto, em razão de não haver divergência doutrinária ou jurisprudencial, bem como inexistir previsão legal para a utilização do agravo interno, a sua interposição caracterizou o "erro grosseiro".

Ressalte-se, por oportuno, que não seria possível receber esse agravo legal como embargos de declaração, em razão de não serem atendidos os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, qual seja, a invocação à eventual omissão, contradição ou obscuridade que teria incorrido o aresto.

A corroborar esse entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo legal é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil. 2. 'In casu', a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado. 3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível. 4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 5. Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade. 6. Agravo legal não conhecido."(AC 94030446579, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 17/12/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. No caso dos autos, a União interpôs agravo legal sem se dar conta de seu completo descabimento, pois a decisão fustigada é o venerando acórdão de fls. 182/186, que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, em sede de mandado de segurança, onde a sentença decretou a inexigibilidade de contratação de seguro para embarcação destinada ao esporte e lazer. 2. Ora, está pacificado, na doutrina e jurisprudência, que a interposição de agravo contra decisão colegiada constituiu erro processual grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática de relator, e, não havendo, na hipótese, previsão legal para o recurso utilizado, nem tampouco para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o não conhecimento do presente agravo se impõe. 3. Precedentes jurisprudenciais do STJ e dos Tribunais Regionais Federais. 4. Agravo legal não conhecido."(REOMS 93030915780, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 10/09/2009)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. É cabível o agravo regimental, nos termos do art. 557, § 1º do CPC c/c art. 37, § 1º, incisos I e II, do Regimento Interno do TRF 4ª Região, no prazo de cinco dias, da decisão monocrática que negar seguimento, der provimento ou, ainda, da decisão que suspender o cumprimento de decisões recorridas, nas hipóteses previstas no art. 558 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil. 2. É entendimento consolidado nesta Corte e no Egrégio STJ que a interposição de agravo contra decisão de órgão colegiado, a qual só pode ser atacada pelos recursos previstos na lei adjetiva, constitui erro grosseiro, porquanto o agravo regimental ou legal presta-se a impugnar decisão monocrática, nos exatos termos do art. 225 do Regimento Interno deste Regional c/c art. 557, § 1º, do CPC. 3. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, admitido unicamente quando exista fundada dúvida ou controvérsia na doutrina e na jurisprudência a respeito do recurso cabível." (TRF 4ª Região, 5ª Turma, AG 200804000148877, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, D.E. 10.11.2008).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINDADO - INADMISSÍVEL - ACÓRDÃO - ÓRGÃO COLEGIADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICAÇÃO - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não tem cabimento a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, posto que a hipótese configura erro grosseiro, tendo em vista tratar-se de decisão proferida pelo órgão colegiado. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Os embargos de declaração tem cabimento quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição (inciso I) ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (inciso II), como prevê o art. 535, CPC, não tendo a agravante apontado, nas razões recursais, a ocorrência dessas situações, repisando, tão somente, suas argumentações. 3. Agravo legal improvido." (AI 201003000010136; Agravo de Instrumento 395695; Juiz Nery Junior; TRF3; 3ª Turma; DJF3 18/10/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO COLEGIADA. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. I- O princípio da fungibilidade recursal reclama, desde que não configurada má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva acerca do recurso cabível, além do atendimento dos pressupostos e requisitos de admissibilidade do recurso adequado. II- Não há como conhecer de agravo regimental como embargos declaratórios se aquele foi interposto contra decisão colegiada. Essa conduta, por configurar erro grosseiro, afasta por completo a incidência do prefalado princípio, especialmente se não estão configurados os requisitos que ensejariam o cabimento dos embargos declaratórios (omissão, obscuridade e contradição). Agravo regimental desprovido." (AAROMS 200601715467; 22473; STJ; Rel. Min. Félix Fischer; 5ª Turma; DJ 19/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO COLEGIADA. RECURSO ADEQUADO. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

RECURSAL. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo regimental é cabível de decisão monocrática, jamais contra aquela proferida por órgão colegiado, como o caso dos autos. 2. Inexiste, na hipótese, a presença da chamada dúvida objetiva, ou seja, a existência na doutrina ou na jurisprudência, de controvérsia na identificação do recurso adequado, o que denota a existência de evidente erro grosseiro, impedindo, por conseguinte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo regimental não conhecido." (ADRESP 200201193074; 465200; STJ; Min. Castro Meira; 2ª Turma; DJ 05/09/2005)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo legal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038307-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
AGRAVADO : MARIA INES DA SILVA SANTOS e outros  
: JUSSECLEIA DA SILVA SANTOS  
: JOSELANDIS DA SILVA SANTOS  
: JOSEANE DA SILVA SANTOS  
: JOSINEIA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE DO NASCIMENTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.13.000613-0 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em sede de ação de conhecimento, deferiu pedido de antecipação de tutela, objetivando o pagamento de aluguel aos agravados, em razão de vícios constatados na construção do imóvel objeto de financiamento.

Às fls. 87/88, deu-se provimento ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

A agravantes interpuseram agravo regimental (fls. 92/95).

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando procedente o pedido de indenização por danos morais no importe de R\$ 46.500,00 (quarenta e seis mil e quinhentos reais) a serem pagos às autoras, atualizados com correção monetária nos termos da Resolução CJF nº 561/07 e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, até a data do efeito pagamento.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, ficando também prejudicado o agravo regimental interposto às fls. 92/95.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013457-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013457-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : EXPRESSO ELECTRA LTDA e outros  
: MOACYR AUGUSTO DA SILVA  
: MOACYR SILVA JUNIOR  
: GRALIETE NOBREGA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05053949219974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu do pólo passivo da execução fiscal os sócios de pessoa jurídica executada, sob a justificativa de que não houve a apresentação de dados pessoais que garantissem a localização de cada um deles.

Sustenta que as informações constantes da CDA estão corretas e que não há exigência legal de apresentação do número do CPF de cada sócio para possibilitar a citação.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).
3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).
6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.
7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.
8. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos cotistas cuja administração coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem aos anos de 1967 a 1972. Entretanto, embora os nomes dos administradores indicados pela União para compor o pólo passivo da execução constem da CDA, não há provas de que eles tenham exercido efetivamente no período a gestão da sociedade. A União sequer juntou cópia do contrato da

sociedade, o que impossibilita a comparação entre o período de exercício do mandato e o do descumprimento da obrigação de recolher o FGTS. Assim, não devem ser responsabilizados pelo débito social:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL.** 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts . 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts , aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts , bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts . 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.** 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034972-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034972-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LSI LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE FELICE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203731720104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos anexos:** extrato da pesquisa de andamento processual realizada junto ao sítio da Justiça Federal de São Paulo na rede mundial de computadores ([www.jfsp.jus.br](http://www.jfsp.jus.br)), referente ao Mandado de Segurança nº 0020373-17.2010.4.03.6100.

2. Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra v. acórdão de fls. 336/339, que negou provimento ao agravo legal.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, como se vê dos documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013180-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : VASCO CARVALHO OLIVEIRA JUNIOR  
: PAULO CESAR ARRUDA  
PARTE RE' : BON BEEF IND/ COM/ DE CARNES S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00636923220004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os administradores de sociedade executada, sob a justificativa não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a ausência de depósito dos valores de FGTS caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal dos diretores de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).
3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).
6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.
7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.
8. Agravo regimental não provido.  
(STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade anônima, os conselheiros e diretores responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 158, II, da Lei nº 6.404/1976. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos administradores cujo mandato coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem aos exercícios de 1987 a 1988 e, apesar de os respectivos nomes não constarem da CDA, os diretores indicados pela União para compor o pólo passivo da execução exerceram no período a gestão da sociedade. Devem ser, assim, responsabilizados pelo débito social:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL.** 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts . 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts , aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts , bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts . 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.** 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).

Por fim, embora os depósitos do FGTS se refiram a período anterior ao início da vigência da Lei nº 8.036/1990, permanece o fundamento legal para o direcionamento da execução contra os administradores de pessoa jurídica empresária. A Lei nº 5.107/1966, no artigo 20, *caput*, estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, nos quais se inclui a responsabilidade pessoal dos sócios, gerentes e administradores de sociedade que não efetuar os recolhimentos à Previdência Social.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para incluir no pólo passivo da execução fiscal os administradores indicados pela União.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013471-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : GEOPHONIC LTDA massa falida e outros  
AGRAVADO : PATRICIA MARTINE BEKES GOTTHILF  
: SERGIO GOTTHILF  
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00528612220004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da pessoa jurídica executada, sob a justificativa de que o simples inadimplemento fiscal não é suficiente para sujeitá-los ao pagamento do débito social.

Sustenta que a ausência de depósito dos valores de FGTS caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal dos sócios gerentes de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).
3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).
6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.
7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.
8. Agravo regimental não provido.  
(STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos cotistas cuja administração coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem aos anos de 1995 a 1997. Os sócios indicados pela União para compor o pólo passivo da execução exerceram no período a gestão da sociedade - retiraram-se do quadro social apenas em 1998 - e os respectivos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa. Devem ser, assim, responsabilizados pelo débito social:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL. 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts. 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas*

obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts. 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.** 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95º da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para incluir no pólo passivo da execução fiscal os sócios gerentes indicados pela Caixa Econômica Federal.

Intimem-se. Comuniquem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034512-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034512-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SICK SOLUCAO EM SENSORES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00113972120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Fls. 163/165: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o v. acórdão de fls. 157/160, que negou provimento ao agravo legal.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, como se vê de fls. 166/167, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013906-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : JOSE CARLOS PINHEIRO e outro

: EVA BINOTI PINHEIRO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

REPRESENTANTE : BENEDITO CARLOS DE SOUZA NEVES

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00008434820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por JOSÉ CARLOS PINHEIRO E OUTROS em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sustentam os agravantes que "a norma que limitou a quitação pelo FCVS a um único saldo devedor só sobreveio com a Lei nº 8.100/90, não podendo atingir os contratos já aperfeiçoados, como o da hipótese versada nos autos, firmado em data anterior ao advento da referida lei".

Dizem que "com o advento da Lei 10.150, de 21 de dezembro de 2000, é aplicável o direito superveniente (art. 462 do CPC) que afastou aquela limitação para os contratos firmados até 05 de dezembro de 1990 (art. 3º da Lei 8.100/90), com a redação dada pelo artigo 4º da MP nº 1.981-52, de 27/09/2000, convertido na Lei 10.150, de 21 de dezembro de 2001".

Alegam a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

Aduzem que a inclusão dos seus nomes em cadastros restritivos de crédito, enquanto não resolvido o feito, em que poderá até se exonerar da dívida, traz-lhe lesão irreparável ou de difícil reparação.

Pleiteiam, ao final, a antecipação da tutela quanto à abstenção da agravada de qualquer ato prejudicial aos seus nomes a cadastros negativos e também de prática de atos executórios extrajudiciais, até final decisão.

**DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Acerca da revisão dos contratos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou, recentemente, recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial*

*contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal. (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)*

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém, assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;  
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz. Nos casos de suspensão da execução, assentou que independe de caução ou depósito dos valores incontroversos.

No caso dos autos, sustenta a parte autora que após a quitação da última parcela do financiamento, solicitou a emissão do termo quitação do financiamento, porém foi surpreendida por correspondência da ré comunicando a impossibilidade em função do uso do FCVS em outro financiamento.

Referida questão já foi objeto de pronunciamento na C. Corte Superior de Justiça, no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, mesmo que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de 05 de dezembro de 1990, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a C. Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. São precedentes: RESP nºs 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei n.º 8.100/90, dispõe textualmente:

*Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)*

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que os autores, ora agravantes, firmaram o contrato de mútuo em questão em 19.03.1982, assim antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrar-se na hipótese legal.

Assim, presentes os requisitos necessários, entendo que a decisão *a quo* deva ser reformada.

Pelo exposto, **DEFIRO** a tutela antecipada requerida, para determinar que a agravada abstenha-se de cobrar dos mutuários quaisquer valores a título de resíduo, bem como de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

À agravada para resposta (art. 527, V do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025399-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025399-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ANTONIO FLAVIO RIBEIRO DA SILVA e outro

: ELISANGELA FRANCELINO SANTOS  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO GERMANO PALENZUELA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116224120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Flávio Ribeiro da Silva e Elisangela Francelino Santos em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara Cível de São Paulo/SP que indeferiu o pedido de antecipação da tutela formulado pelos ora agravantes para que a Caixa Econômica Federal - CEF fosse compelida a efetuar o depósito do valor de R\$ 64.500,00 (sessenta e quatro mil e quinhentos reais), acrescidos de juros e correção monetária desde março de 2010.

Informam os agravantes que o imóvel situado na Avenida dos Ourives, 480, apto. n. 32, São Paulo/SP foi originariamente financiado pela Caixa Econômica Federal - CEF ao Sr. Fernando Fornarolo e sua esposa. Estes últimos cederam os direitos referentes ao contrato de mútuo habitacional à Cristina Julieta Sena que, por sua vez, cedeu os direitos e obrigações do mesmo contrato aos ora agravantes, Antonio Flavio Ribeiro da Silva e sua esposa.

Os agravantes continuaram a pagar normalmente as prestações do financiamento imobiliário.

Em setembro de 2009 entram em contato com a Caixa Econômica Federal - CEF e foram informados de que para a quitação do financiamento não sei preciso o pagamento do "Saldo Devedor Teórico" no montante de R\$ 292.786,16 (duzentos e noventa e dois mil, setecentos e oitenta e seis reais e dezesseis centavos), bastando o pagamento das prestações restantes, que na ocasião eram aproximadamente 20 (vinte).

Em virtude dessa informação, os agravantes decidiram vender o imóvel para posteriormente receberem uma "eventual restituição por parte do banco agravado".

A alienação foi realizada pelo valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) da seguinte forma: R\$ 10.000,00 (dez mil reais) de sinal e R\$ 90.000,00 (noventa mil) por meio de financiamento imobiliário.

Após a venda, os agravantes foram residir provisoriamente em outro imóvel, alugado por R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais.

Os agravantes afirmam, ainda, que do valor financiado pelos novos compradores do imóvel a Caixa Econômica Federal - CEF lhes repassaram apenas R\$ 19.500,00 (dezenove mil e quinhentos reais) e que nesse ponto não era mais possível desfazer a venda, haja vista a posse do imóvel já ter sido transmitida aos adquirentes.

Aduzem que após o recebimento dos R\$ 19.500,00 (dezenove mil e quinhentos reais), prepostos da CEF informaram que o saldo devedor real para a quitação do financiamento era de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de sorte que foram enganados pela agravada na negociação que obteve enriquecimento indevido.

Pleiteiam nos autos subjacentes o pagamento pela CEF de R\$ 64.500,00 (sessenta e quatro mil e quinhentos reais), montante correspondente ao valor do financiamento habitacional contratado pelos novos compradores do imóvel.

Insurgem-se por meio deste recurso contra a decisão proferida pelo Juízo *a quo* que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Alegam, em síntese, a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, consubstanciando-se o *periculum in mora* na necessidade dos recursos financeiros para adquirir novo imóvel, pois estão pagando aluguel e, assim, suportando prejuízos. Sustentam que a verossimilhança das alegações está amparada nos próprios fatos narrados.

Por fim, aduzem a violação dos direitos básicos do consumidor, em especial o direito à informação adequada.

Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Cumpre decidir.

Em juízo de admissibilidade não conheço do agravo de instrumento em virtude da ilegitimidade da parte agravante.

Com efeito, a jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.*

*1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.*

*2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).*

*3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.*

*4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e não provido"*

*(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)*

Ocorre que o artigo 20 da referida Lei dispendo sobre a regulamentação dos contratos, reconhecendo a legitimidade dos cessionários, impõe que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996 e, nesta circunstância sendo obrigatória a anuência da instituição financeira, hipótese que não se enquadra os autores.

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.*

*1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.*

*2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.*

*3. Apelação desprovida."*

*(TRF TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200761040044873: SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:24/07/2008 Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS)*

A discussão quanto ao valor do saldo devedor liga-se ao contrato de financiamento imobiliário, de sorte que somente tem legitimidade de agir o mutuário assim reconhecido perante a Caixa Econômica Federal - CEF. A cessão de direitos e obrigações do contrato sem a interveniência da CEF impete tal reconhecimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00026 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0022344-43.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.022344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SILVA HELENA AFONSO DE LIMA  
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.26.001258-3 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silva Helena Afonso de Lima contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santo André/SP pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido pedido de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

O recurso teve seu seguimento negado pela decisão de fls. 119/120.

A agravante interpôs agravo legal às fls. 125/132.

É o relatório. Decido.

Em 05 de abril de 2011 transitou em julgado decisão definitiva proferida nos autos subjacentes.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022607-70.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022607-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOSE LUCIANO FILHO e outros  
: MARILENE RODRIGUES LUCIANO  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
REPRESENTANTE : KATIA RUSSO BELANTONI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
AGRAVADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.008076-0 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Banco Nossa Caixa S.A. em face da decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento.

Veio aos autos notícia de que em 31 de janeiro de 2011 foi proferida sentença de procedência nos autos subjacentes (fls. 121/129).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006249-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SERGIO LUIS BIBO  
ADVOGADO : CLÁUDIA REGINA GIACOMINE DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : CAIXA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00087929620104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Comprove o agravante em 05 (cinco) dias sua qualidade de beneficiário da assistência judiciária ou recolha as custas de preparo e remessa e retorno, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014157-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SULAM EQUIPAMENTOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO GUIMARÃES VERONA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00316761020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fls. 53/54, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros do executado, sob o fundamento de que não teriam sido esgotadas as diligências para a localização de bens penhoráveis

A agravante alega, que a Lei n. 11.382/06 acrescentou o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, equiparando os ativos financeiros a dinheiro, razão pela qual não é mais necessário o esgotamento de diligências para a localização de bens penhoráveis (fls. 2/9).

**Decido.**

**Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade.** Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.*

(...)

*b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

(...).

*(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).*

**Do caso dos autos.** Com o advento da Lei n. 11.382/06, a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado.

Referido entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), uma vez que ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

No caso, não se encontram óbices para a adoção da medida, uma vez que a executiva foi citada e indicou à penhora "debêntures perpétuas", que não foram aceitas pela exequente.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019438-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019438-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : AIRTON BENEDITO FELTRAN  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022569120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto em face da r. decisão de fls. 31/33 que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Nesta sede, sustenta o agravante que foi incorreta a aplicação do art. 557 do CPC, pois a sua pretensão está totalmente amparada em decisões pretorianas e na legislação previdenciária. Além disso, a decisão monocrática impede o acesso ao colegiado e aos Tribunais Superiores.

No mérito, diz que o valor da causa e a qualificação do requerente não são requisitos para a concessão da justiça gratuita, devendo ser levado em conta apenas a disponibilidade imediata de recursos financeiros na situação concreta.

Afirma que a declaração de insuficiência econômica é suficiente para o deferimento do benefício, em face da presunção legal, e que ela encontra-se reforçada pelos documentos de fls. 75/86, os quais "comprovam que somente na comarca de São José do Rio Pardo, têm contra si inúmeras ações de cobrança e executivas".

Pleiteia, ao final, a reconsideração da decisão monocrática ou que seja o feito submetido à apreciação da E. Turma.

**DECIDO.**

Entendo que é caso de se reconsiderar a decisão de fls. 31/33.

Inicialmente, defiro a concessão da gratuidade para que se processe o presente recurso independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

Cumpro mencionar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso, sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Na hipótese vertente, depreende-se, conforme alegado pelo próprio agravante, que ele se encontra em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50. Ofertou declaração de pobreza - fls. 11, o que, por si só, *prima facie* autoriza a concessão do benefício. Isto porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei nº 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º da Lei nº 1.060/50).

Assim, a conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais, depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal**, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

São precedentes: AG nº 282097, 271977, 281293, 264439, dentre outros.

Desta feita, encontrando-se pacificada nesta C. Corte, julgo monocraticamente, reconsidero a decisão de fls. 31/33 e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, §1º- A do Código de Processo Civil, para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014133-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AGRIMAR COM/ E SERVICOS AGRICOLAS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 10.00.00005-8 1 Vr CAPIVARI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 52/52v., que indeferiu a inclusão de Maria Aparecida Correa da Silva no polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que a empresa executada não desenvolve atividade em seu domicílio fiscal, o que é suficiente para presumir sua dissolução irregular e permitir a responsabilização pessoal de sua sócia e administradora, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/14).

**Decido.**

**Nulla executio sine titulo.** O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

*Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)*

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

*A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.*

(...)

*Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.*

*(DINAMARCO, Cândido Rangel, Execução civil, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de Agrimar Comércio e Serviços Agrícolas Ltda. - EPP, para cobrança de dívida no montante de R\$ 39.875,91 (trinta e nove mil oitocentos e setenta e cinco reais e noventa e um centavos) (fls. 16/29).

A empresa não foi localizada para citação no endereço constante em sua ficha cadastral registrada na JUCESP (cf. fls. 40v. e 46), razão pela qual a União requereu a inclusão de Maria Aparecida Correa Silva, sócia da empresa, no polo passivo da execução fiscal (fls. 42/43).

Independentemente da discussão acerca da responsabilidade tributária do sócio administrador, verifica-se nos autos que o nome de Maria Aparecida Correa Silva não consta nas certidões de dívida ativa que instruem a execução fiscal (fls. 17/29), razão pela qual não tem legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação da agravada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013680-47.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.013680-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FRIGOFORTE COM/ DE CARNES LTDA e outro  
: TIROLEZA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00025026520104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Intimem as agravantes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno -, nos termos da Resolução nº 411 de 21.12.2010, que estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU -, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal -, sob pena de negativa de seguimento.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028481-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028481-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00026184120104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** em face da r. decisão de fls. 92 que, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte, negou seguimento ao agravo de instrumento, por entender pela intempestividade do recurso.

Nesta sede, sustenta a agravante que a decisão deste Relator incorreu em erro, pois o agravo de instrumento foi interposto no dia correto (09/09/2010) e da forma como permitida pelo CPC (por correio), com a necessária consideração da data de postagem como data de interposição do recurso.

Pleiteia, ao final, a reconsideração do *decisum* ou que seja o feito submetido à apreciação do E. Colegiado.

**DECIDO.**

Sustenta a agravante que foi incorreta a decisão monocrática deste Relator, ao reconhecer a intempestividade do agravo de instrumento, pois não considerou a data da postagem do recurso, mas sim a do protocolo neste Tribunal, nos seguintes termos:

*Constata-se que, na interposição do presente recurso, a agravante não observou os estritos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, eis que extrapolado o prazo de 10 (dez) dias previsto no referido dispositivo, conforme se depreende do confronto da certidão de fl. 87, em que consta a data da disponibilização da decisão no Diário Eletrônico da Justiça em 27.08.2010, com data da publicação no primeiro dia útil subsequente, 30.08.2010, sendo o presente recurso interposto em 10.09.2010, estampada à fl.02.*

Razão assiste à agravante, haja vista que a tempestividade do agravo interposto pelo correio deve ser aferida pela data da postagem. Como o documento de fls. 90 comprova que o recurso foi postado no correio dentro do prazo do art. 522 do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser conhecido.

Nesse sentido, segue aresto ementado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. INTERPOSIÇÃO MEDIANTE POSTAGEM NO CORREIO. TEMPESTIVIDADE. 1. Interposto o agravo de instrumento do art. 525 do CPC mediante postagem no correio, a tempestividade do mencionado recurso é aferida pela data do registro da postagem, e não pela data do recebimento no tribunal. 2. "Se remetida a petição pelo correio, a data que importa é, à evidência, a do registro, não a do recebimento no tribunal: a remessa pode ser feita no último dia do prazo e, ainda que o seja antes, talvez não haja tempo suficiente para a chegada dentre do decêndio, ou ocorra demora anormal, causada pelo mau funcionamento do serviço, que de modo algum se concebe que prejudique a parte." (Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V. Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 505). 3. Precedente da Corte: REsp 172.330/SP, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 13/08/2001. 4. Recurso especial provido.(RESP 200400351643, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/02/2005)*

São também precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 309.573, Ministro Franciulli Netto, DJU de 21.02.2005; 3ª Turma, REsp nº 172.330, Ministro Pádua Ribeiro, DJU de 13.08.2001 e 4ª Turma, REsp nº 893.229, Ministro Aldir Passarinho Jr, DJU de 10.12.2007.

Assim, passo ao exame do mérito do presente agravo.

Insurge-se a agravante contra a r. decisão que, em sede de Mandado de Segurança, recebeu o recurso de apelação no efeito meramente devolutivo.

Aduz, em apertada síntese, que a regra geral é o recebimento da apelação no duplo efeito - devolutivo e suspensivo -, sendo que o recebimento no mero efeito devolutivo somente teria cabimento nas hipóteses expressamente previstas nos incisos do art. 520 do CPC, o que não se verificou no caso em tela.

Pretende o recebimento do apelo no duplo efeito, a fim de que sejam mantidos os efeitos da liminar inicialmente concedida, que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da cobrança da contribuição ao Funrural.

Inicialmente, cumpre observar que, sobrevindo a sentença, não mais subsiste a decisão liminar, a qual se caracteriza pela provisoriedade, de modo que, sendo o processo uma sucessão de atos coordenados entre si, não é viável pretender-se que a decisão interlocutória emane sua força após a prolação de sentença que a substitui.

No sistema processual brasileiro, conquanto a regra seja o recebimento dos recursos nos efeitos suspensivo e devolutivo, nos termos do artigo 520, *caput* do Código de Processo Civil, em se tratando de mandado de segurança, o comando contido na Lei nº 12.016/2009 difere, ao prever a execução provisória da sentença concessiva do *writ* (artigo 14, parágrafo 3º), tratando a jurisprudência, outrossim, de estender a mesma exegese nos casos denegatórios da segurança, a saber:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRECEDENTES DO STJ. AUSENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 558 DO CPC.**

*1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida.*

*2. Mesmo sem a juntada da cópia integral do auto de infração lavrado pela autoridade administrativa compreende - se perfeitamente a controvérsia objeto do agravo, tendo em vista os demais documentos que o instruem. Preliminar rejeitada.*

*3. Nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, a apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o caráter célere e urgente da ação mandamental.*

*4. Se a sentença concessiva da segurança, que determina a correção do ato tido como ilegal, deve ser executada provisoriamente (parágrafo único, art. 12, da Lei nº 1.533/51), não existe motivo para que, denegada a segurança, o ato de autoridade atacado não seja convalidado, uma vez que reconhecidamente realizado no interesse público, devendo produzir seus efeitos imediatos.*

*5. Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, o que não se constata, no caso dos autos (apelação que tem por objeto a liberação de mercadorias importadas, as quais foi imposta a pena de perdimento e multa de 100% sobre o valor declarado).*

*6. Precedentes do STJ - (RESP - RECURSO ESPECIAL - 802044, Processo: 200502001011, UF: RJ, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 13/03/2007, Documento: STJ000740510, DJ DATA: 09/04/2007, PÁGINA: 233, MINISTRO LUIZ FUX).*

*7. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 2008.03.000245248, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 07.05.2009, v.u)*

Não se desconhece, por outro lado, a possibilidade dos efeitos da medida atacada serem sustados até o julgamento da apelação, hipótese, contudo, circunscrita aos casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, e de dano irreparável ou de difícil reparação.

*In casu*, não vislumbro a excepcionalidade justificadora da atribuição de efeito suspensivo ao apelo. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito, reconsidero a decisão de fls. 92 e **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00034 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0035834-35.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.035834-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VIACAO PIRAJUCARA LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 20.05.20781-0 25 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que, nos autos de ação anulatória de débito fiscal, deferiu a pretensão cautelar para suspender a exigibilidade dos créditos tributários relativos aos autos de infração 35.672.013-6 e 35.672.019-5 e a NFLD 35.672.014-4 mediante prestação de fiança bancária, bem como para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Em consulta ao sistema de informação processual (documentos anexos), verifica-se que a agravada aderiu a programa de parcelamento do débito em lide e renunciou ao direito em que se fundava a ação originária, o que foi **homologado por sentença**, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC. Dessa forma, o presente recurso encontra-se manifestamente **prejudicado**, por perda do objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Após o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se e publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0079545-95.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.079545-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO JOSE MONTAGNANI  
AGRAVADO : MARCOS JOSE FORTI e outro  
: MAURY ROBERTO FORTI  
PARTE RE' : MARMORARIA PEDRAFORTI LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2003.61.09.003770-6 3 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que, nos autos da ação monitória, indeferiu parcialmente a petição inicial, excluindo os agravados Marcos e Maury do pólo passivo da demanda e julgando extinto em parte o processo, sem julgamento de mérito, atendido ao disposto nos arts. 267, I e 295, II, ambos do CPC.

Em consulta ao sistema de informação processual, verifica-se ter havido a **prolação de sentença** nos autos da ação originária, julgando parcialmente procedentes os embargos opostos e a ação monitória (documento anexo). Dessa forma, o presente recurso encontra-se **prejudicado**, por perda do objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se e publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072298-92.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.072298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : GEOVAH LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : ADELAIDE PEREIRA DE SOUSA  
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE UEHARA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2004.61.14.001746-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que deferiu requerimento de realização de prova pericial, formulado nos autos dos embargos à execução em epígrafe, opostos pela Caixa Seguradora S/A.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 82/85).

Em consulta ao sistema de informação processual (documentos anexos), verifica-se, inicialmente, que a prova pericial objeto de discussão **já foi realizada**. Demais disso, o feito foi posteriormente **redistribuído em razão de incompetência**, razão pela qual o presente recurso encontra-se **prejudicado**, por perda do objeto.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo.

Após o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053966-53.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.053966-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NEOMATIC MECANICA DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : RENE BOURQUIN GALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00003-4 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

-Fls. 23: Intimada a manifestar interesse no prosseguimento deste agravo, a União noticia a **quitação** do débito que era objeto da execução fiscal que lhe deu origem.

Nessas condições, forçoso é reconhecer a perda superveniente de interesse recursal, razão pela qual **JULGO PREJUDICADO E NEGOU SEGUIMENTO AO PRESENTE AGRAVO.**

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048467-25.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.048467-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FABRICA DE LINGERIE LA CHATTE LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00451-4 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

- Fls. 24: Intimada a manifestar interesse no prosseguimento deste agravo, a União noticia o **parcelamento** do débito que era objeto da execução fiscal que lhe deu origem (doc. de fls. 25).

Nessas condições, forçoso é reconhecer a perda superveniente de interesse recursal, razão pela qual **JULGO PREJUDICADO E NEGOU SEGUIMENTO AO PRESENTE AGRAVO.**

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012427-73.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.012427-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ELBOR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DIAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00098-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

Desistência

- Fls. 55: Intimada a manifestar interesse no prosseguimento deste recurso, a União peticiona requerendo a **desistência** do mesmo.

Considerando que, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, é possível ao recorrente desistir do recurso a qualquer tempo, independentemente da anuência do recorrido, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do presente agravo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070122-14.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070122-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : 1001 COM/ SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE TILLIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00053-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

Desistência

- Fls. 64: Intimada a manifestar interesse no prosseguimento deste recurso, a União peticiona requerendo a **desistência** do mesmo.

Considerando que, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, é possível ao recorrente desistir do recurso a qualquer tempo, independentemente da anuência do recorrido, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do presente agravo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005223-75.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.005223-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COOPERATIVA AGROPECUARIA DA REGIAO DE CASA BRANCA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00002-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

Desistência

- Fls. 40: Intimada a manifestar interesse no prosseguimento deste recurso, a União peticiona requerendo a **desistência** do mesmo.

Considerando que, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, é possível ao recorrente desistir do recurso a qualquer tempo, independentemente da anuência do recorrido, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do presente agravo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032574-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032574-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
AGRAVADO : ALICE MORET  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204303520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão  
Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela agravada em face da decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento.

Veio aos autos notícia de que foi proferida sentença de improcedência nos autos subjacentes (fls. 165/178).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

À vista do referido, julgo prejudicado o agravo legal de fls. 159/164, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004259-67.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.004259-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JAILSON JOSE VIEIRA NETTO e outro  
: SONIA APARECIDA DE ALMEIDA NETTO

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00015997920094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jailson José Vieira Netto e Sônia Aparecida de Almeida Netto contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS pela qual, em autos da ação de usucapião ajuizada pelos ora agravantes, foi indeferido o pedido liminar de manutenção na posse do imóvel.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 107/107v.

As partes peticionaram para informar a prolação de sentença de resolução de mérito nos autos subjacentes (fls. 109/115 e 116/121).

É o relatório. Decido.

Veio aos autos notícia de que em 08 de outubro de 2010 foi proferida sentença de homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação nos autos subjacentes (fl. 121).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006586-24.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.006586-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : EDVALDO ARAUJO ANDRADE e outros  
: EDVALDO BEZERRA DA SILVA  
: EDVALDO BISPO DA SILVA  
: EDVALDO FELIX DOS SANTOS  
: EDVALDO JOSE DE MOURA  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.044621-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Face ao tempo decorrido e à aparente perda de objeto, **intimem-se** os agravantes a manifestarem, justificadamente, se remanesce interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de 10 (dez) dias, cientes de que o silêncio será interpretado como desistência tácita.

Após, voltem para deliberação.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036921-65.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.036921-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : SUPERCOURO ACABAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOÃO BATISTA ROMANO FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2001.61.17.000481-2 1 Vr JAU/SP  
DESPACHO

Tendo em vista o grande lapso temporal decorrido desde a propositura do presente agravo de instrumento **intime-se** a apelante a manifestar, justificadamente, eventual interesse no prosseguimento do recurso, no prazo de **10 dias**, ciente de que o silêncio será interpretado como **desistência tácita**.

Após, voltem para deliberação.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Nro 10621/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008226-86.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008226-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : HOSPITAL BOM CLIMA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001614920094036119 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios fixados no acórdão de fl. 104.

Sustenta a agravante, em síntese, que a adesão ao programa de parcelamento do REFIS não gera a cobrança de honorários advocatícios sucumbenciais, uma vez que houve a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Alega, ainda, que o parcelamento possui natureza jurídica de uma transação civil com concessões recíprocas.

Afirma que o valor da verba honorária é excessivo ante ao valor do crédito tributário.

É o relatório.

**Decido.**

Consoante informa a agravante, a sua adesão à anistia da Lei nº 11.941/2009 foi feita mediante petição protocolada no dia 01/03/2010, nos autos dos Embargos à execução nº 2009.61.19.000161-0 (fls. 153/154).

À fl. 132, consta a certificação do trânsito em julgado da ação de embargos ocorrido em 07/11/2008, de improcedência do pedido, portanto, anteriormente à petição informando a adesão e já na vigência da Lei nº 11.941, de 27/05/2009, de modo que entendo estarem sujeitas ao alcance da coisa julgada a destinação dos valores depositados e a fixação dos honorários advocatícios.

A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a alteração da coisa julgada não é possível com base na invocação de alteração decorrente de lei de parcelamento, conforme aresto a seguir ementado:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS COMUNICADA NOS AUTOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVÂNCIA AO PERCENTUAL ESTABELECIDO NA SENTENÇA. 1. Estando a execução dos honorários advocatícios baseada em título judicial transitado em julgado, não há que se falar em percentual diverso do estabelecido pela sentença que os fixou, não sendo possível modificar o percentual para 1%, eis que a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material. Precedentes. 2. Recurso especial provido. (RESP 200802526183, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 22/10/2009)*

Outrossim, a dispensa dos honorários advocatícios, a teor do art. 6º, § 1º da Lei nº 11.941/2009, abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos autos.

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg nos Edcl nos EDcl no RE nos Edcl no AgRg no RESP nº 1.009.559:

*PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.*

*O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".*

*Nas demais hipóteses, à múnua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.*

*Agravo regimental não provido.*

No mesmo sentido:

*PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 2. Nas demais hipóteses, à múnua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental provido. (AGRAGA 200900828989, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/06/2010)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013454-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013454-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : THEOBALDO DE NIGRIS JUNIOR  
ADVOGADO : LUIS CARLOS GOMES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : TUSA TRANSPORTES URBANOS LTDA e outro  
: JOSE DE NIGRIS NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00392407920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Com o advento da Resolução nº 180, de 26 de agosto de 2008, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os documentos, expedientes e materiais administrativos produzidos por este Tribunal e pela Justiça Federal de 1º Grau passaram a ser impressos em frente e verso, salvo indisponibilidade técnica das respectivas impressoras (artigo 1º, *caput*).

Tendo em vista a recente modificação normativa, afigura-se razoável a abertura de prazo ao agravante, para que providencie a cópia integral da decisão agravada, uma vez que ausente o verso de fl. 58.

Assim, determino ao agravante que providencie a cópia integral da documentação, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de negativa de seguimento.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004910-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOAO PEDRO FONSECA DE GOES incapaz  
ADVOGADO : PHILIPPE SIQUEIRA DE ASSUMPCÃO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA FERNANDA BRAGA FONSECA  
ADVOGADO : PHILIPPE SIQUEIRA DE ASSUMPCÃO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001154920114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO PEDRO FONSECA DE GOES (incapaz) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a transferência de saldo do FGTS da conta vinculada em nome de seu genitor para a conta corrente do Banco do Brasil, vinculada ao MM. Juízo da 5ª Vara da Família e Sucessões desta Capital, visando a quitação de parte do débito alimentar a ele devido, indeferiu a pretendida liminar (fl. 135).

Sobreveio sentença, que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito (fls. 158/160).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006497-25.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LABORATORIO SODRE S/S LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LINS SP  
No. ORIG. : 07.00.12185-6 A Vr LINS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela empresa LABORATÓRIO SODRÉ SOCIEDADE SIMPLES LTDA., bem como acolheu as exceções apresentadas pelos sócios LISEL LOOSLI SODRÉ e CLÁUDIO ARIANO SODRÉ, excluindo-os do pólo passivo do feito executivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que "o suposto crédito tributário que se encontra eivado de nulidade, pois impossível analisar quais juros e multas que são cobrados na CDA em questão". Alega, ainda, a nulidade da certidão da dívida ativa

É o relatório.

**Decido.**

Observa-se que a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Sobre o tema, destaco comentário dos doutrinadores Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

Como se vê, trata-se de forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo, sendo necessário para a utilização dessa via processual que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo. Portanto, passo ao exame do mérito.

Inicialmente, consigno que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal c.c artigo 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, constitui ônus do devedor a prova de qualquer irregularidade visando à desconstituição do título executivo, o qual é dotado de presunção relativa de certeza e liquidez.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE LIQUIDEZ E CERTEZA. AFERIÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 07/STJ.**

**1. A validade da execução fiscal, aferível pela presença dos requisitos de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a instrui, demanda indispensável reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de Recurso Especial, ante o disposto na Súmula nº 07, do STJ.**

**2. A aferição acerca da necessidade ou não de realização de perícia ou outros procedimentos, impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora. 3. Agravo**

regimental desprovido. (AgRg no Ag 949521/MG, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 03.06.2008, in DJ 19.06.2008, p. 1)

Compulsando os autos, verifica-se que a agravante objetiva o reconhecimento da nulidade da Certidão de Dívida Ativa, em virtude da ausência da forma de calcular juros e multa.

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe o artigo 2º da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

*"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*  
(...)

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

*§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."*

Por sua vez, os elementos necessários a regular constituição do título executivo também vêm determinados no Código Tributário Nacional, nos termos do artigo 202 do Código Tributário Nacional que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV - a data em que foi inscrita;*

*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

*Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."*

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição - CDA nº 35.983.109-5, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Assim, sendo a Certidão de Dívida Ativa parte integrante da própria petição inicial, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 6.830/80, não há se falar em necessidade do demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

A meu ver, referida Certidão da Dívida Ativa atende aos requisitos formais exigidos pelo artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito.

Frise-se que a jurisprudência tem firmado entendimento no sentido de que a ausência de demonstrativo atualizado do débito não macula a execução fiscal e que a aplicação da legislação processual civil ordinária na execução fiscal se dá apenas de forma subsidiária, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

Desta forma, não se mostrando evidente a ocorrência de quaisquer erros ou irregularidades no cálculo do débito, mostra-se necessário que a agravante indique expressamente o equívoco na apuração da dívida, situação que demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034968-22.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CYBELE RAMOS DE LEMOS  
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP  
No. ORIG. : 05.00.00013-4 1 Vr ILHABELA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção da pré-executividade.

Inicialmente, observo que o presente recurso encontra-se eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, *da certidão da respectiva intimação* e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que a agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, vez que não juntou aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento obrigatório para admissibilidade do recurso e necessários à análise do próprio pedido.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa, e por conseqüência em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.**

*I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.*

*II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).*

*III - Uma vez que a decisão impugnada não possui caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.*

*IV - Agravo improvido."*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008571-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008571-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : DE MAIO GALLO S/A IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00108-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de recolhimento das custas de preparo ao final do processo.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condição econômica-financeira para recolher as custas judiciais.

Afirma que a lei estadual nº 11.608/03 prevê o recolhimento das custas complementares após a satisfação da execução proposta.

Requer, por fim, a antecipação da tutela recursal para que "seja concedido o diferimento do pagamento das custas para quando da satisfação da execução".

É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No caso em tela, não se discute apenas a possibilidade de diferimento do recolhimento das custas processuais, mas, principalmente, acerca da comprovação da efetiva necessidade às benesses da lei.

Com efeito, segundo a Lei Estadual n.º 11.608/2003, sobre os serviços públicos de natureza forense, incide a taxa judiciária (artigo 1º), podendo o seu recolhimento ser diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira de seu recolhimento, ainda que parcial, (I) nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos; (II) nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros; (III) na declaratória incidental; e (IV) **nos embargos à execução**.

Essa benesse já era contemplada na anterior Lei n.º 4.952/85, sendo prestigiada na jurisprudência. Denota-se, portanto, que o artigo 5º da Lei n.º 11.608/2003 autoriza o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, **quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento**, ainda que parcial, nos embargos à execução.

Nesse passo, colaciona os seguintes julgados:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DELEGADA À JUSTIÇA ESTADUAL. RECOLHIMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003. ALEGAÇÃO DE MOMENTÂNEA DIFICULDADE FINANCEIRA COMPROVADA POR MEIO IDÔNEO. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE. DECISÃO REFORMADA. 1. No âmbito da Justiça Federal, o recolhimento de custas processuais é previsto na Lei nº 9.286/96, que dispõe aplicar a legislação estadual para instituição e cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal. Nesse passo, releva anotar que as custas exigidas pela Justiça Estadual têm natureza jurídica tributária de taxa, sendo matéria, no Estado de São Paulo, inicialmente regulada pela Lei Estadual nº 4.952/85, cujo artigo 6º, inciso VI, estabelecia isenção de custas processuais nos embargos do devedor. No entanto, tal diploma legal foi revogado pela Lei Estadual nº 11.608/2003, que disciplina a cobrança da taxa judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, não havendo mais previsão de isenção ou de exclusão de incidência custas, porém, mera possibilidade de diferimento de seu recolhimento. 2. No caso dos autos, instada a complementar o recolhimento da taxa judiciária, a ora agravante requereu o diferimento para o final do processo, ou, alternativamente, fosse concedido o prazo de trinta dias para fazê-lo, porém, o Juízo a quo indeferiu o pedido por entender que não restou comprovada a momentânea dificuldade financeira. 3. Contudo, os documentos acostados aos autos, principalmente os demonstrativos mensais de apuração do ICMS, de largo período do exercício financeiro de 2005, atestam que a empresa não teve faturamento, apresentando base de valor zero para fins de incidência do mencionado imposto estadual, revelando-se o bastante para comprovar o requisito da momentânea dificuldade financeira. 4. Ademais, os embargos do devedor são a via essencial de defesa do executado, não devendo ser obstada a sua utilização em casos como o dos autos, onde se exige, apenas, complemento de recolhimento de taxa, sob pena de ofensa à garantia de contraditório e da ampla defesa. 5. Agravo a que se dá provimento" (Segunda Turma, AI nº 253043, Relator Valdeci dos Santos, DJF3 CJ2 de 19/03/2009). (Grifei)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS CONDICIONADO À COMPROVAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. A ação executória foi proposta na Comarca Estadual de Sumaré/SP (autos nº*

7.771/2003, fls. 16), no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988. Em se tratando, como no caso presente, de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei nº 9.289/1996. Em 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual nº 11.608, que, dispoendo sobre taxa judiciária, revogou as disposições em contrário contidas no regramento anterior (Lei Estadual nº 4.952/1985, art. 12). O cabimento do pedido de diferimento do recolhimento das custas processuais está previsto no art. 5º, da Lei Estadual nº 11.608/2003, sendo condicionado à comprovação da "momentânea impossibilidade financeira" do interessado. Os documentos acostados aos autos comprovam a impossibilidade momentânea de a executada arcar com os encargos financeiros do processo, o que poderia dificultar, inclusive, a sua própria manutenção. Agravo de instrumento provido" (Terceira Turma, AI nº 368085, DJF3 CJI de 01/09/2009). (Grifei)

No entanto, não restou comprovado nos autos a situação econômica-financeira atual da agravante. A juntada dos documentos de fls. 205/212 não constitui prova de insuficiência de recursos. Neste sentido:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO DO DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE. COMPETÊNCIA DELEGADA AO JUÍZO ESTADUAL. APELAÇÃO INTERPOSTA SOB A VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL PAULISTA Nº 11.608/03. EXIGÊNCIA DE PREPARO. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. BALANÇO E DEMONSTRAÇÃO PATRIMONIAIS UNILATERAIS. INIDONEIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nas comarcas em que não houver Juízo Federal, a competência para processar e julgar os executivos fiscais federais é do Juízo Estadual, cuja competência é delegada. 2. Nos termos do § 1º, do artigo 1º, da Lei Federal nº 9.289/96, a apelação deve sujeitar-se ao regime de preparo previsto na legislação estadual, quando delegada a competência federal para o processamento e exame dos executivos fiscais e respectivos embargos do devedor. 3. A apelação nos embargos à execução fiscal, processados e julgados pela Justiça Estadual, foi interposta na vigência da Lei Paulista nº 11.608/03, que revogou a isenção prevista na Lei Estadual nº 4.952/85 (artigo 6º, VI) para os embargos à execução. 4. O diferimento do recolhimento das custas para momento posterior à execução exige comprovação idônea da impossibilidade financeira para o pagamento (artigo 5º, IV, da Lei Estadual nº 11.608/03). 5. A declaração unilateral do contador da empresa, acompanhada de balanço patrimonial, demonstrações dos resultados, mutações do patrimônio líquido e origens e aplicações de recursos, firmados pelo contador e pelo representante da empresa, não constituem prova idônea e suficiente a demonstrar a impossibilidade financeira para o recolhimento das custas: precedente específico da Turma. 6. Agravo inominado desprovido" (Terceira Turma, AI nº 380964, Relator Carlos Muta, DJF3 CJI de 26/04/2010). (Grifei)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004584-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004584-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LAWES MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CEZAR KAIRALLA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 15071962119974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o redirecionamento em face dos sócios, reconhecendo a prescrição intercorrente, por ter decorrido mais de cinco anos entre a data da citação da empresa e o referido pedido.

Relata a agravante que a execução fiscal objetiva a cobrança de crédito tributário apurado no período de 02/92 a 11/92 e inscrito na dívida ativa em 19.15.1997, sob o nº 31.736.513-4, com o ajuizamento da ação em 11.07.1997.

Sustenta que o prazo da prescrição intercorrente de 05 (cinco) anos está submetido ao princípio da "actio nata", previsto no artigo 189, do Código Civil, de modo que somente a partir da ocorrência da dissolução irregular da empresa executada é que surge o interesse de agir para o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Alega, desse modo, que o "dies a quo" considerado na decisão agravada, a saber, a data da citação da empresa, está equivocada.

Assevera que a prescrição intercorrente não se materializou, visto que só teve conhecimento da dissolução irregular em 15.07.2010, quando a empresa não foi localizada na diligência do oficial de justiça.

Afirma, por fim, não ter ocorrido a prescrição intercorrente, também em razão de não ter dado causa à demora na citação dos corresponsáveis, aplicando-se, no caso, a súmula 106 do STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja determinado o redirecionamento da execução fiscal, afastando-se os efeitos da decisão recorrida.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Merece destaque, por relevante, que tem prevalecido na jurisprudência da na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica.

São precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

Vale lembrar, no ponto, que o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005 resolveu a questão atinente ao marco interruptivo da prescrição.

Dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN:

*"Artigo 174. (...)*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal."*

O texto anterior dizia que a interrupção se dava pela citação pessoal do devedor. Tal dispositivo já conflitava com a Lei de Execuções Fiscais, que em seu artigo 8º, § 2º, reproduz a nova redação o artigo 174, I, do CTN.

Antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se como termo interruptivo a citação pessoal, consoante determinado pelo Código Tributário Nacional, e não o despacho do juiz, vez que se dava prevalência ao CTN, por ter *status* de lei complementar.

Firmou-se o entendimento de que parágrafo 2º do art. 8º da Lei 6.830/80 era inaplicável para as execuções fiscais de créditos tributários ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, dada a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar (Precedentes AgRg no Resp 896.374/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 20.9.2007, p. 249; REsp 754.020/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.6.2007, p. 364).

Conclui-se, desta feita, pela aplicação, ao caso vertente, do regramento anterior, segundo o qual o marco interruptivo da prescrição dava-se tão somente pela citação válida, e não meramente pelo despacho que ordenava a citação.

Pelo que se pode depreender dos autos, a execução fiscal foi distribuída aos 11 de julho de 1997 (fl. 36) e a empresa citada em 17 de dezembro de 1997 (fl. 51), enquanto o pedido de redirecionamento para os corresponsáveis deu-se em 04 de novembro de 2010 (fls. 335-338). Vale dizer, desse modo, que houve decurso de mais de 5 anos após o marco interruptivo, o que aponta para a ocorrência da prescrição intercorrente.

Esse entendimento, merece registro, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.**

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000856518, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 26/10/2010)

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."**

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

6. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

7. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

8. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDAGA 201000174458, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/12/2010)

Nota-se, também, que a jurisprudência do STJ afasta a aplicação da teoria da "actio nata" para estabelecer o termo inicial da contagem da prescrição. Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro Castro Meira, que, ao proferir seu voto no julgamento do REsp 1050935/RS (DJE de 19/06/2008), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

*"O argumento de que é necessário constatar a existência de uma causa que possibilite a responsabilidade tributária para só, a partir de então, ser pedido o redirecionamento da execução para o sócio e com o deferimento desse se iniciar o prazo prescricional para citar o sócio não deve ser admitido, ao menos por duas razões.*

*Primeiro porque, nos termos do art. 135, III, do CTN, para se responsabilizar o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com dolo, fraude, contrário à lei, contrato ou estatuto social seja produzida nos autos do processo de execução fiscal ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra a pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário.*

*Não se trata da situação prevista no art. 134 do CTN, na qual a própria lei estipula que o responsável só responde no caso de impossibilidade de o contribuinte pagar o crédito. A responsabilidade do sócio prevista no art. 135 é pessoal, não é obrigatório que haja redirecionamento, a ação pode ser proposta diretamente contra o responsável, desde que a Fazenda Pública tenha provas de sua responsabilidade.*

*O outro motivo para afastar a tese do aresto recorrido é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permanecessem nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.*

*Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses ser carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito, tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis.*

*Daí a jurisprudência ter-se consolidado no sentido de que a citação pessoa jurídica interrompe também a prescrição em relação aos sócios e, por isso, para que seja admitido o redirecionamento da execução fiscal, deve esse ocorrer no prazo de cinco anos, a contar da citação da pessoa jurídica."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011053-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS SAO JORGE S/A  
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05372700219964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão da empresa ora Agravante no pólo passivo do feito executivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que os documentos anexados dão conta de as empresas não possuem o mesmo endereço, nem são do mesmo ramo de atividade, que têm objetivos distintos.

Aduz que não existe qualquer responsabilidade da empresa incluída no pólo passivo face execuções da agravante, posto que são empresas distintas.

Afirma que o sujeito passivo da obrigação é a executada INDUSTRIAS REUNIDAS SÃO JORGE S/A, nos termos do artigo 121 do CTN, ainda que pertençam a um mesmo grupo societário, tratando-se de empresas distintas.

Assevera que a manutenção da decisão viola o parágrafo único do artigo 121 do Código Tributário Nacional, pois não é terceira empresa contribuinte ou responsável pelas obrigações da empresa agravante, sendo certo a prevalência do CTN face a Lei 8.212/91.

Pugna, outrossim, pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva, afastando-se a responsabilidade da agravante nos autos da execução fiscal.

O MM. Magistrado consignou que *"o pedido de redirecionamento fundamenta-se no artigo 30 da Lei nº 8.212/91, o qual dispõe que os débitos da sociedade para com a Seguridade Social impõem responsabilidade solidária das demais empresas componentes do grupo econômico. Ressalto que a exequente apresentou documentos demonstrando que as empresas exercem atividades idênticas ou similares, localizam-se no mesmo local e possuem a mesma gerência empresarial, donde se presume a formação do grupo econômico."*

#### **É o relatório. DECIDO.**

Neste juízo de cognição sumária não vislumbro relevante fundamentação a favor da agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo, senão vejamos.

Observo, inicialmente, que nosso direito tem como característica, via de regra, a não responsabilização das empresas integrantes de um grupo econômico por dívidas de uma delas, em razão de suas personalidades jurídicas distintas.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

Os créditos oriundos da Previdência Social tem essa proteção, em que o legislador criou mecanismo que possibilita o reconhecimento da responsabilidade solidária das empresas de um grupo econômico, nos termos do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

*"Art.30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*(...)*

*IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei."*

Acrescento, ainda, que o artigo 124 do Código Tributário Nacional prevê a solidariedade das pessoas expressamente designadas em lei, que é o caso dos autos, uma vez que a agravante não trouxe qualquer prova nos autos do agravo de

instrumento capaz de ilidir as conclusões do MM. Magistrado, baseadas nas provas dos autos originais, da existência do grupo econômico.

Deste modo não há que se falar em obrigatoriedade de se executar primeiro a pessoa jurídica devedora, pois o fisco poderá cobrar a dívida de qualquer pessoa integrante do grupo econômico.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO. REVELIA. EFEITOS. GRUPO DE SOCIEDADES. ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. ADMINISTRAÇÃO SOB UNIDADE GERENCIAL, LABORAL E PATRIMONIAL. GESTÃO FRAUDULENTA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA PESSOA JURÍDICA DEVEDORA. EXTENSÃO DOS EFEITOS AO SÓCIO MAJORITÁRIO E ÀS DEMAIS SOCIEDADES DO GRUPO. POSSIBILIDADE.

- A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em face à revelia do réu é relativa, podendo ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do Juiz. Precedentes.

- Havendo gestão fraudulenta e pertencendo a pessoa jurídica devedora a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da devedora para que os efeitos da execução alcancem as demais sociedades do grupo e os bens do sócio majoritário.

- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletivo), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros. (RESP 332763/SP - Terceira Turma - Ministra Nancy Andrighi - DJU 24/06/2002, pág. 207)

Diante do exposto, **INDEFIRO** a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013554-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : VIACAO NACOES UNIDAS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00354349420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que recebeu os embargos do devedor *sem* suspensão da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a interpretação conjunta dos artigos 17, 18 e 19 da Lei nº 6.830/80, revela que os embargos à execução fiscal têm efeito suspensivo. Sustenta que há relevância da fundamentação para a concessão da suspensividade, por ter incluído o débito exequendo no REFIS, e que apesar de ter sido excluída do referido programa de parcelamento em 24.04.2009, nunca deixou de recolher as parcelas do acordo.

Ressalta que há risco de lesão grave e de difícil reparação, ante a possibilidade dos bens penhorados serem levados a leilão, o que a submeterá à longa espera para receber o valor executado indevidamente.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de ser atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria tratada nos autos, merece registro que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consagrado pelo artigo 105 da Constituição Federal como guardião do ordenamento jurídico federal, pacificou o entendimento quanto a tema, de modo que eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja

expresso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo. Destaco, devido a relevância, os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.**

1. A orientação adotada pelo Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.
2. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante "não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação" (e-STJ fl. 159).
3. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.
4. Nesse mesmo raciocínio, é patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastrearam-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes dos autos sob análise.
5. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000226520, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/04/2010)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que se aplica o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, subsidiariamente ao processo de execução fiscal, inclusive quanto à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução (artigo 739-A).
2. Reconhecida no acórdão impugnado a ausência dos requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, a afirmação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, insula-se no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, vedada na instância excepcional.
3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200902461230, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/04/2010)

Neste ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente na Corte Superior.

No caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que, conforme sublinhado, são necessários e cumulativos, cumprindo referir a inexistência de efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação, além da ausência de garantia suficiente para caucionar o juízo.

Não se comprovou que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação, não bastando, por si só, o fato de existir bens penhorados - os quais, conforme bem sublinhou o Juiz "a quo", são insuficientes para garantir toda a dívida - e a possibilidade de serem alienados para que os embargos sejam recebidos com a suspensão da execução fiscal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014225-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro  
AGRAVADO : DOMINGA BENEDITA DOS SANTOS SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00182305520104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Visto.

O Provimento n.º 64 da COGE, de 28 de abril de 2.005, não tem aplicação sobre o processamento do agravo de instrumento, posto que este é recurso pendente de retorno, já que é interposto diretamente no Tribunal e, oportunamente, encaminhado ao juízo de origem (cf. 524 do CPC).

Dessa forma, deve ser aplicada a Resolução n.º 411, de 21.12.2010, que estabelece normas para o recolhimento de custas no âmbito do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Destaque-se, outrossim, que a mencionada resolução, expedida pela Presidência do Conselho de Administração desta E. Corte, prevê de forma expressa a necessidade do pagamento das custas e porte de remessa e retorno para o recurso de agravo de instrumento. Além disso, o artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que no ato da interposição do recurso, o recorrente deverá comprovar o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

Ante o exposto, intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução, **sob pena de negativa de seguimento.**

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012293-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TRANS COM/ FELTRAN IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 10.00.00008-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferindo o pedido da exequente para que a citação fosse realizada por carta, com aviso de recebimento, determinou à União (Fazenda Nacional) a sua retirada e postagem.

Alega a agravante que nos termos dos artigos 141 e 223, ambos do CPC, cumpre ao escrivão ou chefe da secretaria a postagem da carta de citação.

Aduz que a Fazenda Nacional não está sujeita ao depósito prévio das custas e emolumentos, conforme disposto no art. 27, do CPC, e 39, da Lei nº 6.830/80, de modo que a remessa da carta citatória deve ser realizada pela secretaria do juízo, independentemente do recolhimento de qualquer valor.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, determinando-se o prosseguimento da execução.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Os valores concernentes à postagem de carta de citação com aviso de recebimento encontram-se abrangidos no conceito de custas processuais, de modo que, tratando-se de execução que tem por objetivo a cobrança de contribuições devidas ao FGTS, incide a norma do art. 24-A, da Lei 9.028/95, que exime o gestor do FGTS do pagamento de custas, emolumentos, taxas judiciárias, bem como do depósito prévio e multa em ação rescisória. Confira-se, a propósito, o texto da lei:

*Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele.*

A isenção em favor da Fazenda, merece registro, também é prevista no artigo 39, da Lei nº 6.830/80, *verbis*: "A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito."

Esse entendimento, vale referir, tem o beneplácito da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1. A citação postal constitui ato processual abrangido no conceito de custas processuais, de cujo pagamento a Fazenda está dispensada, por força do art. 39 da Lei 6.830/80. Não se confunde com despesas processuais, tais como os honorários de perito e os valores relativos a diligências promovidas por Oficial de Justiça. É indevida, portanto, a exigência de prévio adimplemento do valor equivalente à postagem de carta citatória. 2. Recurso especial provido. (RESP 200301614830, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 22/03/2004)*

Quanto a determinação para que a exequente retirasse e postasse a ordem judicial de citação da executada, cumpre ter presente o disposto no "caput" do artigo 223 do CPC: "*Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe da secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz, expressamente consignada em seu inteiro teor a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, comunicando, ainda, o prazo para a resposta e o juízo e cartório, com o respectivo endereço.*"

Nota-se, da análise do dispositivo legal, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/80, que, após o deferimento da citação por carta, passa a ser atribuição da secretaria do juízo a sua remessa ao citando, o que demonstra o desacerto da decisão agravada.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta C. Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELO CORREIO. EXPEDIÇÃO E POSTAGEM DA CARTA DE CITAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO OU CHEFE DE SECRETARIA. ART. 223, CPC. 1. O art. 39 da Lei nº 6.830/80 prevê a isenção da Fazenda Pública quanto ao pagamento de custas e emolumentos. 2. Em princípio, no feito executivo a citação dar-se-á pelo correio, com aviso de recebimento, conforme art. 7º, I, c.c art. 8º, I, da Lei nº 6.830/80. 3. As despesas inerentes à postagem da carta citatória incluem-se no conceito de custas processuais, tal como fixado pelo art. 39 da mesma Lei, para fins de isenção da Fazenda Nacional. 4. Precedentes jurisprudenciais do E STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 446361/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04/02/2003, DJ 24/02/2003, p. 198; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 20030300028444-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 03/09/2003, DJ, 19/09/2003). 5. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que o art. 223, daquele Diploma Processual Civil dispõe que deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe da secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz, expressamente consignada em seu inteiro teor a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, comunicando, ainda, o prazo para resposta e o juízo e cartório, com respectivo endereço. 6. Dessa forma, considerando que a prática de atos judiciais de interesse da União independe de prévio depósito, bem como, que as disposições contidas em Provimento da E. Corregedoria Geral de Justiça Estadual ou Portaria do Juízo não têm o condão de se sobrepor ao determinado pelo Código de Processo Civil ou na Lei de Execução Fiscal, incabível a determinação contida no decisum impugnado para que a União Federal providencie diretamente a expedição da carta de citação ao executado e respectiva postagem. 7. Agravo de instrumento provido. (AI 200803000485326, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/04/2009)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006384-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006384-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARIA EGIA CHAMMA  
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : PLUS 4 PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA e outro  
: MARIA CRISTINA LINO SOUZA DE CARVALHO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00384102120024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela coexecutada MARIA ÉGIA CHAMMA, que pretendia sua exclusão do pólo passivo da ação, bem como o reconhecimento da prescrição dos créditos cobrados e, ainda, o direcionamento da presente execução fiscal em face da massa falida da empresa PLUS 4 PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA.

Em breve síntese, sustenta o descabimento do redirecionamento da ação em face dos sócios, não havendo que se falar em preenchimento dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, salientando, ademais, que não houve dissolução irregular da empresa.

Requer a antecipação da tutela, a fim de que seja suspensa execução e, no mérito, que seja reconhecida ocorrência da prescrição dos créditos tributários constantes da CDA nº 32.677.317-7, determinando que a agravada promova a habilitação do crédito executado perante o MM. Juízo Falimentar e promovendo sua exclusão do pólo passivo da Execução Fiscal.

#### **È o relatório. Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser

aplicado quando presentes as condições do art. **135**, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. **135**, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. **135** do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócio s, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." - RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. **FALÊNCIA**. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo **135** do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócio s, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido. - AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08:"

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para manutenção da sócia no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei, já o simples AR negativo com relação à empresa não tem o condão de presumir sua dissolução irregular.

Por fim, registro que excluindo a sócia do pólo passivo da demanda, os demais pedidos estariam prejudicados, ante a falta de interesse processual.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo para determinar a exclusão da sócia MARIA ÉGIA CHAMMA do pólo passivo da execução fiscal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004678-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro  
: FURRER E BONADIES ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C  
ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00100531020074036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Roberto Annoni Bonadies e outra contra a decisão de fls. 155/156, proferida em execução fiscal, que rejeitou impugnação ao bloqueio de ativos financeiros em conta corrente dos recorrentes.

Alega-se, em síntese, ofensa ao princípio da publicidade dos atos judiciais e impenhorabilidade dos valores, por se referirem a honorários advocatícios (CPC, art. 649, IV) (fls. 2/16).

**Decido.**

**Bacen-Jud. Impenhorabilidade. Comprovação. Ônus do executado.** Nos termos do § 2º do art. 655-A do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente são impenhoráveis. A jurisprudência é no sentido da efetividade de referido dispositivo legal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980. 2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente. 3. O artigo 620 do CPC não pode se transformar num óbice para a efetividade da tutela jurisdicional, máxime porque também de igual quilate o comando do art. 612 do mesmo estatuto. 4. A parte agravante não logrou êxito em provar a alegada impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente a situação de impenhorabilidade pelos documentos e informações constantes da própria execução. A natureza alimentar de um bem é determinada por sua destinação para a subsistência do executado e de sua família, situação que torna o bem impenhorável. Os documentos acostados às fls. 15/20 revelam-se insuficientes para comprovar a natureza alimentar dos valores bloqueados. 5. Deve ser mantida, por ora, a penhora dos ativos financeiros do executado, até que este indique outros bens aptos a garantir a dívida e desde que não seja atingido o interesse da exequente. 6. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.004013-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26.05.09)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. PENHORA ON-LINE DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. 1. Comprovada a condição de bem de família, não há que se falar em penhora do imóvel, conforme previsão da Lei n. 8.009/90. 2. Há possibilidade de se efetuar a penhora de ativos financeiros em contas correntes em nome do executado na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição. 3. É ônus do executado a comprovação da existência de outros bens, a fim de afastar a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo a quo a determinar a penhora questionada. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.064572-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 31.10.07)*

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Trata-se de impugnação à penhora de ativos financeiros realizada na forma do disposto no artigo 655-A do CPC, por meio do sistema Bacen Jud.*

*Alegam os executados ofensa ao princípio da publicidade dos atos judiciais, porque as partes não foram intimadas do despacho que determinou a constrição, e impenhorabilidade absoluta dos valores penhorados, em razão de sua natureza alimentar, porque constituem honorários advocatícios, oriundos de muitas ações por eles patrocinadas contra a exequente (fls. 294/306).*

*Entretanto, não é a primeira vez que os executados se valem desses argumentos para tentar desconstituir o bloqueio ou a penhora de dinheiro realizados pela via eletrônica.*

*A única diferença é que, desta vez, nem se deram ao trabalho de apresentar qualquer documento para tentar comprovar a alegada impenhorabilidade.*

*Este juízo já decidiu em outros processos entre as mesmas partes que inexistente nulidade por falta de intimação do despacho que deferiu a consulta e o bloqueio de dinheiro existente em conta corrente dos executados por meio do sistema Bacen Jud, pois o pedido de penhora não se sujeita à prévia manifestação ou concordância do executado, até para evitar que a medida reste frustrada, comprometendo a efetividade do processo, e que nenhum prejuízo pode ser alegado em decorrência disso, uma vez que, aperfeiçoada a penhora, o executado tem assegurado o direito de oferecer impugnação, na forma da lei.*

*Decidiu, também, que a impenhorabilidade absoluta dos valores bloqueados deve ser comprovada, de forma cabal, conforme o disposto no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, não bastando a mera alegação ou a apresentação de documentos que não demonstrem a natureza alimentar e o depósito dos valores bloqueados ou penhorados nas contas que sofreram a constrição, e que aqueles eram os únicos valores depositados na data do bloqueio.*

*Assim ocorreu nos autos da execução nº 2007.61.00.031162-1 (dentre outras), sendo certo que foi negado provimento ao agravo interposto (Agravo de Instrumento nº 0007516-03.2010.403.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow).*

*Uma vez que já conheciam o entendimento deste juízo por ocasião da oposição de mais esta impugnação, deveriam os executados se abster de alegar qualquer nulidade em decorrência da falta de intimação do despacho que deferiu o bloqueio de valores e, no que concerne à alegada impenhorabilidade, ao menos tentar comprovar que as quantias penhoradas referem-se à hipótese do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, mediante exibição de extratos bancários de movimentação das contas correntes sobre as quais incidiu a constrição. Como não o fizeram, outra sorte não merece sua impugnação senão a rejeição.*

Diante do exposto, REJEITO LIMINARMENTE a impugnação de fls. 294/306 (...). (fls. 155/156)

Não se encontram presentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, em especial a relevância dos fundamentos deduzidos pelos agravantes.

Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, a publicidade dos atos judiciais não permite afirmar a necessidade de prévia intimação do executado para o bloqueio de ativos financeiros. Não há, ainda, ofensa ao princípio da ampla defesa, uma vez que os executados poderão impugnar a penhora, como fizeram no caso dos autos.

No que concerne à natureza dos valores penhorados, os agravantes não juntaram aos autos documentos que comprovem a alegação de que se refiram a honorários advocatícios.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a Caixa Econômica Federal para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004678-53.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro  
: FURRER E BONADIES ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C  
ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00100531020074036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fl. 167: cumpra-se a decisão de fls. 163/164v., intimando-se a CEF para resposta.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003814-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003814-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : CLEBER OLIVEIRA SOUZA e outro  
: GLAUCE CRISTINA SOUZA  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA ANTONIO PIRES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00055739220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, tendo por objetivo a retomada do imóvel por eles adquirido através do contrato de arrendamento residencial, com opção de compra, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado de modo a serem mantidos na posse do imóvel.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, conforme cópia juntada aos autos (fls. 78/82), dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.  
Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009416-84.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.009416-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro  
AGRAVADO : EVANDRO PADILHA  
ADVOGADO : JEYANCARLO XAVIER BERNARDINO DA LUZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00106594220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada em face do agravado, tendo por objetivo a retomada do imóvel por ele adquirido através do contrato de arrendamento residencial, com opção de compra, lavrada nos seguintes termos (fl. 93):

**DECISÃO PROFERIDA EM 25/03/2011: "Juntem-se as petições, solicitando os autos à CEF. Suspendo o cumprimento do mandado. Comunique-se o oficial para reter o mandado até segunda ordem. À CEF, com urgência, para se manifestar em 48 horas sobre os pedidos do réu. Após, à conclusão imediata."**

Neste recurso, discorre sobre a natureza do contrato de arrendamento residencial e sustenta seu direito de convalidar a liminar de reintegração de posse, vez que o agravado não adimpliu as prestações e encargos de sua responsabilidade. É o breve relatório.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei nº 10.188/2001 teve o escopo de suprir a carência de moradia da população de baixa renda conforme consignado no seu art. 1º, *in verbis*:

**"Art. 1º Fica instituído o Programa de arrendamento residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra."**

É notória a relevância social da referida legislação, eis que propicia acesso ao direito à moradia, assegurado constitucionalmente, nos termos do artigo 6º da Carta Magna.

Assim, em observância à referida garantia constitucional, entendo que não obstante os termos do artigo 9º da Lei nº 10.188/01, no sentido de que o inadimplemento dos encargos previstos no contrato, configura esbulho possessório, de modo a autorizar o ajuizamento da ação de reintegração de posse do imóvel, descabe a concessão da liminar requerida sem que seja dada oportunidade ao arrendatário de purgar a mora.

Ocorre que restou evidenciada a intenção do agravado de pagar o débito em atraso e se manter no imóvel, como se vê da petição de fl. 90, de modo que tal pretensão deve, primeiramente, ser analisada pelo magistrado *"a quo"*.

Por fim, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, na eventual procedência da ação, subsistirá íntegro o direito da agravante de reaver o bem arrendado.

Subsiste, portanto, o contido na decisão agravada.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009474-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009474-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA  
AGRAVADO : PATRICIA ADELINA VEIGA NEVES

ADVOGADO : DALTON ALVES CASSIANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00050572720114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado por PATRÍCIA ADELINA VEIGA NEVES contra ato do Supervisor do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço da Caixa Econômica Federal, visando o reconhecimento e cumprimento das sentenças arbitrais por ela subscritas, na condição de árbitra em entidade arbitral privada, decisões prolatadas em homologações de rescisões de contratos de trabalho sem justa causa, para fins de liberação dos saldos existentes em contas fundiárias dos trabalhadores e dar entrada no requerimento do seguro desemprego, deferiu parcialmente a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta, em síntese:

- a) Inexistência de ato coator que tenha infringido direito líquido e certo da impetrante;
- b) Ilegitimidade ativa *ad causam*, na medida em que o objeto do *mandamus* é a movimentação de conta vinculada de terceiros, hipoteticamente considerados;
- c) Impossibilidade da arbitragem nos conflitos individuais de trabalho, admitido, tão somente, nas questões coletivas, e, também, a validade da sentença arbitral para fins de levantamento do FGTS desde que prevista em acordo ou convenção coletiva, o que não é o caso dos autos.

Afirma que o FGTS é patrimônio do trabalhador, de caráter público, gerido pela União Federal e operacionalizado pela CEF, e sobre o qual não pode a parte dispor livremente.

Argumenta, ainda, que a Constituição Federal, em seu art. 114, § 1º, admitiu a arbitragem como meio de solução de dissídios coletivos entre trabalhadores e empregadores, e que o art. 477, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho exige a homologação da rescisão do contrato de trabalho pelo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho, para os empregados com mais de um ano de serviço.

Cita precedentes em defesa de sua tese e justifica a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, com a liberação de contas vinculadas ao arripio da lei, ressaltando que, além de criar-se perigoso precedente, poderá causar multiplicidade de ações acerca da mesma matéria.

É o breve relatório.

Inicialmente, afasto a alegação de inexistência de ato coator que tenha infringido direito líquido e certo da impetrante, a justificar a via do mandado de segurança.

Assim o faço por ser cabível a impetração deste remédio constitucional, dentre as hipóteses previstas no artigo 1º da Lei nº 12.016/2009, sempre que houver justo receio de alguém vir a sofrer violação de seu direito. E, na hipótese dos autos, a recusa da Caixa Econômica Federal em reconhecer as sentenças arbitrais proferidas pela impetrante, por si só justifica a impetração.

Do mesmo modo, afasto a alegação de ilegitimidade *ad causam*, sob a alegação de que se pretende defender direito alheio, na medida em que se busca movimentar conta vinculada de terceiros, hipoteticamente considerados.

Na verdade, no momento em que a agravante nega vigência às sentenças arbitrais proferida pela impetrante, atinge a esfera de direito desta, de exercer e ver reconhecido seu ofício, surgindo daí a necessidade de se recorrer do Judiciário. Ademais, ao pretender repelir a sentença arbitral, a Caixa Econômica Federal obriga o trabalhador a se socorrer de ação judicial para buscar o reconhecimento de um direito (levantamento do saldo existente em conta vinculada ao FGTS), já garantido anteriormente, tornando, na verdade, ineficaz o próprio instituto da arbitragem, que visa a solução dos conflitos de modo mais rápido e menos dispendioso para as partes.

Confira-se os julgados desta Corte acerca do tema:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . JUIZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.**

**1. O Juízo Arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS.**

**2. É válida a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas, sendo que a sentença arbitral é documento hábil a permitir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes.**

**3. Remessa oficial e apelação desprovidas.**

(TRF3, AMS nº 2001.61.00.012954-3/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJF3 12/03/2009, pág. 182)

**AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA . PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE**

**1. A Câmara de arbitragem possui legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança contra ato que recusa a liberação do FGTS, requerida com fulcro em rescisão contratual sem justa causa, reconhecida por decisão arbitral:**

**2. A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.**

**3. A jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma é firme no sentido de admitir o levantamento dos depósitos fundiários nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral:**

**4. Agravo Interno a que se nega provimento.**

(TRF3, AMS nº 2006.61.00.021394-1, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 14/04/2009, DJF3 23/04/2009)

Quanto ao direito reivindicado, observo da leitura das razões deste recurso, que a agravante pretende impedir o cumprimento da decisão que reconheceu a validade da sentença arbitral.

A arbitragem é disciplinada pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial, em seu art. 31, que dispõe.

**Art.31: A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.**

O artigo 1º, dessa mesma lei, permitiu que as pessoas capazes se valham da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Contudo, é de ressaltar que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas não é absoluta, e deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado e não de prejudicá-lo, até porque tais direitos são passíveis de transação pelo trabalhador, sem assistência de advogado ou sindicato.

Ademais, não há em nosso ordenamento jurídico qualquer artigo de lei que impeça o reconhecimento da sentença arbitral para fins de levantamento dos valores depositados no FGTS e dar entrada no requerimento do seguro desemprego, na medida em que seus efeitos foram equiparados aos da sentença judicial.

Desse modo, ocorrida a rescisão contratual sem justa causa, comprovada nos autos por sentença arbitral, possível é o levantamento do saldo existente na conta vinculada ao FGTS do empregado e dar entrada no requerimento do seguro desemprego, o que se harmoniza com as decisões de nossas Cortes de Justiça.

Confiram-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM. DIREITO TRABALHISTA.**

**1. Configurada a demissão sem justa causa, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente.**

**2. Descabe examinar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, pois, conforme a Súmula 7/STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.**

**3. Agravo regimental improvido.**

(AGRESP nº 695143 / BA, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 12/12/2005, pág. 294).

**DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão dando provimento à apelação da CEF por entender que a arbitragem não pode ser utilizada quando a matéria versa sobre dissídios individuais trabalhistas, haja vista que os direitos assegurados aos trabalhadores são indisponíveis. Irresignado, o particular interpôs recurso especial alegando violação do art. 31 da Lei nº 9.307/96.**

**2. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.**

**3. O art. 477, § 1º, da CLT, o qual exige a assistência do sindicato da categoria do empregado ou de órgão do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de trabalho, é regra que visa a proteger o lado presumidamente mais fraco da relação jurídica laboral, qual seja, o trabalhador e sua classe. Não pode a mencionada norma ser invocada em prejuízo do obreiro.**

**4. Recurso especial provido.**

(RESP nº 777906/BA, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 14/11/2005, pág. 228).

**ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA PELO EMPREGADO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA HOMOLOGADA POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

**1. O art. 20, I, da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada ao FGTS em caso de despedida sem justa causa, comprovada com o depósito dos valores de que trata o seu artigo 18 (valores referentes ao mês da rescisão, ao mês anterior e à multa de 40% sobre o montante dos depósitos).**

**2. Atendidos os pressupostos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, é legítima a movimentação da conta do FGTS pelo empregado, ainda que a justa causa tenha sido homologada por sentença arbitral. Precedentes.**

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

(REsp n.º 707043/BA, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 226)

**FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS. 1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS. 2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. 3. Recurso não-provido.**

(Resp n.º 662485, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 21/03/2006)

Assim também já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO SALDO EXISTENTE NA CONTA VINCULADA DO TRABALHADOR. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. LEGITIMIDADE DO SAQUE. PRECEDENTES DA CORTE.**

**1. A demissão do trabalhador, sem justa causa, abre ensanchas ao levantamento do saldo de sua conta vinculada, de conformidade com o estatuído na lei de regência (Lei 8.036/90, art. 20, I).**

**2. O art. 1º da Lei 9.307/96 dispõe que "as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis", demais disso, esta Corte manifestou entendimento de que a correção do saldo da conta vinculada constitui direito individual disponível, sendo viável, portanto, que o direito ao FGTS também o seja (AC n.º 1997.01.00.059902-2/AM, Rel. Des. Antônio Ezequiel, DJ de 21/02/2003, p. 33 e AMS n.º 2002.33.00.022804-9/BA, Rel. Juiz Federal Urbano Leal Berquó Neto, conv., DJ de 28/04/2003, p. 162).**

**3. De outro lado, a alegação de indisponibilidade de direitos do trabalhador, ainda que válida, não poderia ter o condão de ser utilizada para contrariar e punir os interesses legítimos do próprio trabalhador.**

**4. Precedentes da Corte.**

**5. Apelação da CEF e remessa oficial desprovidas.**

(TRF 1ª Região, AMS n.º 2006.33.00.006044-5/ BA, 5ª Turma, Relator Juiz Federal César Augusto Bear, DJ 17/05/2007, pág. 70)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. TRABALHADOR. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. LEGALIDADE: LEI N.º 8.036/90, ART. 20, I.**

**1. A demissão do trabalhador, sem justa causa, rende ensejo ao levantamento do saldo de sua conta vinculada, de conformidade com o estatuído na lei de regência (Lei n.º 8.036/90, art. 20, I).**

**2. O princípio da indisponibilidade dos direitos assegurados ao trabalhador deve ser enfrentado com temperamento. Valendo-se o trabalhador do instituto da arbitragem, como meio de solução de dissídios individuais, considera-se formalizada a rescisão contratual do empregado despedido sem justa causa.**

**3. Apelação do Impetrante provida.**

(TRF 1ª Região, AMS n.º 2002.33.00.009362-7/ BA, 5ª Turma, Rel. P/Acórdão Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ 29/08/2003, pág 189)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.**

**1. O Juízo Arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS.**

**2. É válida a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas, sendo que a sentença arbitral é documento hábil a permitir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes.**

**3. Remessa oficial e apelação desprovidas.**

(TRF 3ª Região, AMS n.º 2001.61.00.012954-3/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJF3 12/03/2009, pág. 182).

**ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO. ART.20, I, DA LEI N.º 8.036/90. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL.**

**- O art. 20, I, da Lei n.º 8.036/90, permite o levantamento do saldo da conta fundiária de trabalhador demitido sem justa causa.**

**- "É válida a arbitragem como forma de solução de dissídio individual trabalhista, sendo a sentença arbitral documento hábil para comprovar a rescisão contratual sem justa causa, viabilizando-se, por isso, o levantamento do saldo da conta do FGTS, nos termos do que autoriza a Lei 8.036/90".(extraída da sentença de primeiro grau proferida nos presentes autos pelo Juiz Federal Marcus Vinicius Parente Rebouças)**

**- Remessa Obrigatória improvida.**

(TRF 5ª Região, REO n.º 2005.81.00.015583-9/CE, 21ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 28/06/2007, pág. 696).

E esta Colenda Quinta Turma também já se manifestou a respeito do tema:

**PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DO RECURSO. LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTA VINCULADO AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. LEGALIDADE. DEFERIMENTO DO SAQUE.**

1. A Súmula 82 do colendo Superior Tribunal de Justiça, proclama a competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança em que se busca a movimentação de saldos das contas fundiárias, ainda que tal direito decorra, reflexamente, de sentença arbitral.

2. Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

3. Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso.

4. A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.

5. Pelo art. 1º da Lei nº 9.307/96, as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

6. Não há razões para que seja invalidada a sentença arbitral, pois, além de constituir em instrumento previsto legalmente, o direito à percepção da verba indenizatória do FGTS decorre da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, pelo que presente está o direito líquido e certo pleiteado.

7. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a que não se conhece e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS nº 2001.61.00.012331-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, j. 22/09/2003, p. DJU 21/10/2003)

A relevância da fundamentação, destarte, não se evidencia, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009987-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009987-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : DECIO RULAND KERR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

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

No. ORIG. : 00019277320044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao agravante foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 28), razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ele contra decisão que, nos autos do processo da ação que ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, julgada parcialmente procedente, deixou de receber o recurso de apelação que interpôs, sob o fundamento de que não há requisitos para a sua interposição.

Neste recurso, pede a revisão do ato judicial impugnado, determinando a subida do recurso de apelação.

É o breve relatório.

A decisão contra a qual se insurgiu o agravante através do recurso de apelação foi lançada nos autos nos seguintes termos (fl. 58):

**Trata-se de ação em que se pleiteia o pagamento de expurgos inflacionários do FGTS, cuja sentença/acórdão transitado em julgado afastou a incidência dos honorários advocatícios, em decorrência do disposto no art. 29-C da lei 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001.**

**Posteriormente, com a decisão proferida pelo Pleno do STF, em 08/09/2010, no sentido de declarar a inconstitucionalidade de referida norma, a parte autora vem a juízo pleitear a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, alegando que foi dado efeito "ex tunc" pelo Ministro Relator da decisão de inconstitucionalidade.**

**No entanto, em razão do princípio da intangibilidade da coisa julgada, entendo não ser cabível tal pedido na fase em que se encontra o processo**

*A coisa julgada material é a eficácia da sentença de mérito que a torna imutável. Segundo ensinamentos de José Marcelo Menezes Vigliar, in Código de Processo Civil interpretado, coord. Antonio Carlos Marcato, 3.ed., p. 1525, "a coisa julgada material se projeta para além da relação jurídica instituída em contraditório perante o juiz competente. As partes, o juiz, os terceiros (com interesses juridicamente reflexos, com interesses idênticos aos das partes, e mesmo os que nenhum interesse detêm em relação ao objeto do processo) e o próprio Estado, aqui considerado principalmente por sua atividade legislativa, não poderão voltar a discutir o que restou decidido. A exceção fica restrita às hipóteses de cabimento da denominada ação rescisória" (grifos no original).*

*Portanto, cabe aos autores, primeiramente, obter a desconstituição da sentença de mérito, via ação rescisória, pleiteando, em autos próprios, o pagamento da verba honorária de sucumbência.*

*Intime-se.*

Referido ato judicial, realmente, não se reveste das características de ato terminativo, e nem encerra uma fase procedimental, não implicando em alguma das situações previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, não se submetendo à revisão pela via do recurso de apelação, consoante dispõe o art. 513, do mesmo diploma legal. No caso, a decisão impugnada através do recurso de apelação se limita a indeferir o pedido de execução dos honorários advocatícios, tratando-se, portanto, de uma decisão de natureza interlocutória, que se submete à revisão pela via do agravo de instrumento.

Inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista que a lei é expressa em apontar as características previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, assim como o é quando limita a utilização do recurso de apelação às decisões dessa natureza.

Confira-se, a propósito, nota "3", ao artigo 513 do Código de Processo Civil ("in" Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 2010, 42ª ed., pgs. 623), "verbis":

*"Todas as sentenças são apeláveis. E somente elas o são. Até o advento da Lei 11.232/05, sentença era o ato que colocava fim ao processo, independentemente do seu conteúdo. Era fácil identificá-la, de acordo com o seguinte critério: se o ato colocava fim ao processo, tratava-se de sentença; se não colocava fim ao processo, não se tratava de sentença, independentemente do seu conteúdo. A partir de tal lei, sentença passou a ser "o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei" (art. 162 §1º). Esse novo conceito de sentença traz certo distanciamento do critério anterior ou, ao menos, exige uma releitura dele, de modo a vincular a sentença não apenas ao término do processo, mas também ao encerramento de uma das suas grandes fases, quais sejam, a de conhecimento e a de liquidação-cumprimento. ...."*

Confiram-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO JUDICIAL - DEFERIMENTO DA CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA - NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DA DECISÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.** A decisão que defere a conversão dos depósitos em renda da União - ou indefere o pedido de levantamento dos depósitos nas contas vinculadas ao juízo -, por faltar-lhe o caráter terminativo, possui natureza de decisão interlocutória, atacável mediante agravo de instrumento, e não recurso de apelação. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP Nº 937438, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:31/08/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do débito e a expedição de precatório complementar não pode ser considerada como extintiva da execução. II - Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil. III - O recurso de apelação interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado, tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal. IV - Agravo de instrumento improvido.**

(TRF3, AG 2005.03.00.013374-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 11/11/2005, pág 778)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE HABILITAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA.**

**IMPROVIMENTO.** 1. Agravo contra decisão que não recebeu a apelação manejada pela ora agravante por entender que o decisum recorrido - que indeferiu o pedido de habilitação nos autos - ostentava a natureza de decisão interlocutória e, não, de sentença. 2. Já tendo sido proferida, no feito originário, sentença extintiva da execução ante a satisfação da obrigação de pagar, a mera decisão que indeferiu o pedido de habilitação nos autos de processo há muito extinto detém natureza jurídica de decisão interlocutória, a ensejar o manejo do recurso de agravo de instrumento. 3. Impossibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade recursal ante a ausência de dúvida objetiva. 4. Precedentes. 5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF5, AG 00195488320104050000, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJE 31/03/2001)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HASTA PÚBLICA. PEDIDO INCIDENTAL DE ANULAÇÃO DA ARREMATÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO.** 1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que indeferiu o pedido de anulação da arrematação de bem imóvel manejado através de simples petição no bojo da execução fiscal. 2. A decisão judicial que aprecia pedido

*incidental do executado sem encerrar a relação jurídico processual, apresenta natureza interlocutória, o que desafia recurso de agravo. 3. Inexistindo dúvida objetiva a respeito do recurso cabível, tampouco obediência ao prazo de interposição do agravo de instrumento, mostra-se inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Apelação não conhecida.*

(TRF5, AC 200805990032750, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena)

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008784-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008784-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : ELVIRA LARANJEIRA AMGARTEN e outros  
: GERMANO JOSE AMGARTEN  
: DANIELA AMGARTEM  
: LUCIANA AMGARTEN REIS  
: RANGEL DOS REIS  
ADVOGADO : JOSE MING e outro  
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE CAMPINAS  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : OLALIA VIEIRA ANGARTEN e outros  
: SIMONE MARIA AMGARTEN  
: RONALDO ANTONIO AMGARTEN  
: ROBERTO JOSE AMGARTEN  
: LUCIANA APARECIDA ANHAIA ANGARTEN  
: ORNELIO ANTONIO AMGARTEN  
: ANGELA SILVIA FULLIN AMGARTEN  
: APARECIDA MARIA AMGARTEN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00008489720114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP, que recebeu a exceção de incompetência, determinando a suspensão da ação de desapropriação, nos termos do artigo 265, III, do Código de Processo Civil. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a impedir a suspensão da ação expropriatória.

Alega que firmou convênio com o município de Campinas, com o objetivo de realizar as desapropriações necessárias para a ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas - SP.

Em decorrência desse acordo, foram publicados os Decretos Municipais nº 15.378, de 06 de fevereiro de 2006 e nº 15.503, de 08 de julho de 2006, os quais declaram de utilidade pública os imóveis necessários à efetivação dessa obra. Nestes termos, o município em conjunto com a agravante, propôs a presente ação desapropriatória, na qual requereu a imissão provisória na posse, nos termos do art. 15, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/41, oferecendo como pagamento o valor apurado em laudo elaborado por contratada da INFRAERO.

Ainda, quando o processo tramitava pela Justiça Estadual, a Advocacia Geral da União requereu sua admissão no processo na qualidade de assistente simples do município de Campinas, e, conseqüentemente, o deslocamento de competência para a Justiça Federal, vez que os dispêndios de competência ficarão a cargo da Infraero, e a adjudicação será da União Federal, o que foi deferido pelo Juízo Estadual.

Alega que a exceção é pautada em razão do decreto municipal que disponibilizou a área para ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, administrado por Empresa Pública Federal, e que tem por domínio a União Federal.

Afirma que a competência é definida em razão da matéria do caso concreto, já a competência funcional leva em consideração a função que o órgão do judiciário deve exercer.

Aduz, ainda, que a exceção tem a finalidade de obstruir o processo principal, mantendo-o suspenso, impedindo a efetivação da imissão de posse e, posteriormente, atravancando a ampliação do Aeroporto Internacional de Campinas. É o breve relatório.

Dispõem os artigos 265, inciso III, e 306 ambos do Código de Processo Civil:

**Art. 265. Suspende-se o processo:**

**I - (...)**

**II- (...)**

**III - quando for oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz;**

**Art. 306. Recebida a exceção, o processo ficará suspenso (art. 265, III), até que seja definitivamente julgada.**

Como se vê, o Código de Processo Civil prevê as circunstâncias em que o processo será suspenso, dentre as quais se encontra a hipótese de arguição de exceção de incompetência do juízo.

A suspensão do processo, quando da oposição de exceção de incompetência do juízo, assim, é de rigor, razão pela qual não merece reforma a decisão impugnada.

Por outro lado, o fato de a exceção ser ou não procrastinatória, é questão a ser decidida quando do seu julgamento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. ATOS PRATICADOS NO PERÍODO DE SUSPENSÃO. NULIDADE. 1. A simples oposição da exceção de incompetência suspende o processo, até o julgamento definitivo do incidente. 2. Durante o período de suspensão previsto no Art. 306 do CPC, é proibida a prática de atos processuais, salvo aqueles urgentes, imprescindíveis para a conservação do direito objeto da lide. 3. Antes de realizar qualquer ato processual, inclusive audiência de instrução previamente designada, o juízo deve decidir a exceção de incompetência. 4. São nulos os atos praticados pelo juiz, durante a suspensão do processo por efeito de exceção de incompetência.**

(STJ, RESP nº 790567, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 14/05/2007)

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). RECOMPOSIÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. AÇÃO AJUIZADA NA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL.**

**AUTORES DOMICILIADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 306 do Código de Processo Civil determina a suspensão do processo, quando oposta exceção de incompetência, "até que seja definitivamente julgada", entendendo a jurisprudência, todavia, que se refere ao juízo de primeira instância. Precedentes deste Tribunal. Inexistência, pois, de nulidade da sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito. 2. Hipótese, ademais, em que o recurso de agravo de instrumento, interposto da decisão que acolheu a exceção de incompetência, foi rejeitado, tendo o acórdão respectivo transitado em julgado. 3. Sentença mantida. 4. Apelação desprovida.**

(TRF1, AC 2004.34.00003124-7, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 20/07/2009)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA INDEFERIDO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA QUE DEVE SER APRECIADA NUM PRIMEIRO MOMENTO SOB PENA DE INVERSÃO TUMULTUÁRIA DO FEITO. 1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. Oposição de exceção de incompetência que deve ser apreciada antes de qualquer outro incidente, sob pena de inversão tumultuária do feito. Suspensão do curso da execução, até o julgamento definitivo da exceção, nos termos dos artigos 306 e 265, III, ambos do Código de Processo Civil. 3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para declarar nulo o feito a partir da oposição da exceção de incompetência.**

(TRF3, AI 2008.03.00.012568-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 20/07/2009)

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007819-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007819-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : BRASILIAN EXPRESS TRANSPORTES AEREOS LTDA

ADVOGADO : ELIANA ASTRAUSKAS e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP  
No. ORIG. : 00097130420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Brazilian Express Transportes Aéreos Ltda em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos - São Paulo que, nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada pela Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, tendo por objeto a área no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos, localizada no Terminal de Passageiros nº 2- Piso Superior - Asa "D", deferiu a expedição de mandado liminar de reintegração de posse em favor da INFRAERO, fixando o prazo de 15 (quinze) dias para que parte ré desocupe o imóvel.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Diz que, há dezessete anos, ocupa uma área no Aeroporto de Guarulhos, destinada às suas operações no local, pois é uma empresa aérea que explora o transporte aéreo de carga e de mala postal.

Afirma que a concessão do uso de áreas essenciais à operação de uma companhia aérea não depende de licitação e, muito menos, é ato discricionário da concedente.

Informa que, em setembro de 2009, o contrato de concessão deveria ser renovado. Contudo, a Infraero pretendia acomodar um posto da Polícia Federal ou Estadual no local. Uma vez que a agravante necessita, por força de lei, de acomodações no aeroporto, a agravada deveria encontrar outro espaço para seu uso. O contrato nunca foi assinado porque a agravada protelou a apresentação de um espaço adequado para as instalações da empresa aérea.

Desta forma, com tantos equívocos dos órgãos públicos, a agravante enfrentou dificuldades para saldar suas obrigações. Todavia, em 20 de agosto de 2010, realizou um acordo com a Infraero e pagou todos os valores até então devidos.

Aduz, ainda, que, apesar de realizar um acordo com a agravante, demonstrando claramente que não havia esbulho possessório, a agravada ajuizou ação de reintegração de posse, alegando que não há contrato de concessão de uso da área pleiteada, em vigência.

Ressalta que apresentou todos os documentos necessários para demonstrar que, após setembro de 2009, não assinou novo contrato com a agravada por resistência exclusiva desta, e que possuiu concessão vigente para explorar o transporte aéreo.

Afirma, ainda, que tanto as concessionárias como as autorizatárias dos serviços públicos de transporte aéreo estão dispensadas do regime de concorrência, no que se refere ao uso dos espaços aeroportuários destinados às suas instalações de despacho, escritório, oficina e depósito, ou para abrigo, reparação e abastecimento de aeronaves, sendo que a Infraero está obrigada a conceder espaço disponível no aeroporto à empresa transportadora que ali pretende operar, desde que esta tenha recebido a concessão para explorar o transporte aéreo e cumpra as demais exigências legais para firmar contratos com o Poder Público.

Sustenta que possui concessão para explorar a atividade de transporte aéreo e está autorizada a operar no Aeroporto de Guarulhos, razão pela qual a Infraero não pode, por qualquer conveniência, recusar-se a renovar o contrato de concessão para uso do espaço que até então fora ocupado, sem apresentar outra solução adequada ao concessionário do serviço de transporte aéreo.

Assevera que a caracterização de esbulho possessório apenas se configuraria com a perda da concessão para exploração do serviço de transporte aéreo.

Afirma que, em 05 de novembro de 2010, através da decisão nº 151, publicada no Diário Oficial da União de 11 de novembro de 2010, a ANAC outorgou, pelo prazo de 10 anos, a concessão para exploração de serviços de transporte aéreo público regular e mala postal à requerida, em virtude de débitos inscritos na Secretaria da Receita Federal, parcelados, devidamente comprovados.

Nesses termos, requer a reforma a decisão agravada de modo que continue a exercer suas atividades no sistema de transporte aéreo.

É o breve relatório.

Não assiste razão à agravante.

Compulsando os autos, verifico que a INFRAERO celebrou com a Empresa Brazilian Express Transportes Aéreos Ltda, um Contrato de Concessão de Uso de Área sob nº 02.2008.057.0043, em 15.09.2008, com início a partir dessa data e término em 14.09.2009, oriundo da dispensa de licitação, tendo por objeto a concessão de área destinada a exploração de transporte aéreo de carga e de mala postal.

Todavia, o contrato acima referido nunca foi firmado e nem aperfeiçoado como negócio jurídico, na medida em que não foi devidamente assinado, apesar de a agravante ter sido notificada a fazê-lo (fls. 69 e 71).

Ocorre que o contrato é formalizado por escrito, sendo nulo e ineficaz o contrato verbal com a Administração Pública, ressalvadas as pequenas compras de pronto pagamento, nos termos da norma prevista no art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

***"Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.***

**Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.** " (grifou-se).

Por outro lado, o fato de ter sido dispensada a licitação não é motivo para impedir a aplicação do art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, na medida em que há necessidade de formalização do contrato de concessão de uso.

Lembro a lição do saudoso administrativista HELY LOPES MEIRELLES:

**"O instrumento do contrato administrativo é, em regra, termo, em livro próprio da repartição contratante, ou escritura pública, nos casos exigidos em lei (os relativos a direitos reais sobre imóveis, p. ex.). O contrato verbal constitui exceção, pelo evidente motivo de que os negócios administrativos dependem de comprovação documental e de registro nos órgãos de controle interno (art. 20 e parágrafo único).**

**Por outro lado, a ausência de contrato escrito, a falta de requisitos e outros defeitos de forma podem viciar a manifestação de vontade das partes e comprometer irremediavelmente o conteúdo obrigacional do ajuste.**

**Igualmente nulo é o contrato administrativo omissivo em pontos fundamentais, ou firmado sem licitação, quando exigida, ou, ainda, resultante de licitação irregular ou fraudada no seu julgamento. E assim é porque a forma, em Direito Administrativo, é exigência inarredável, por representar uma garantia para os administrados e para a própria Administração." (grifo meu)**

(Direito Administrativo Brasileiro, 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 1983, págs. 172/173).

Além disso, há previsão contratual de restituição das áreas no prazo estipulado pela INFRAERO, quando rescindido o contrato, nos termos da cláusulas 13 e 13.1 das Condições Gerais Anexadas ao TC nº 02.2008.057.0043, que assim dispõe (fls. 49/63):

**13. Findo, rescindido ou ou resilido este contrato, a CONCEDENTE entrará de imediato e de pleno direito na posse da área, respectivas edificações e benfeitorias, sem que assista ao CONCESSIONÁRIO direito à indenização ou compensação, ressalvado o ajuste constante do item 17 destas Condições Gerais;**

**13.1 Na ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no item 13 destas Condições Gerais, ressalvado o ajuste constante do subitem 13.1.2 destas mesmas condições, o CONCESSIONÁRIO, no prazo de até 15 (quinze) dias corridos, deverá retirar os bens, mobiliário e equipamentos de sua propriedade existentes na área**

Caracterizado, assim, o esbulho, impõe-se a expedição do mandado liminar de reintegração de posse em favor da INFRAERO, tendo em vista que a concessão para a exploração do serviço público de transporte aéreo regular de carga e mala postal se encerrou em 14 de setembro de 2009, e a ré foi devidamente notificada a desocupar a área pública (fls. 85/86), mantendo-se, ainda agora, na posse da aérea reivindicada.

Como bem asseverou o D. Magistrado *a quo*, na decisão de fls. 185/188vº:

(...)

**Todavia, aos 27/05/2009 a Infraero notificou à ré para devolução do contrato assinado, no prazo de 2 dias (fls. 49/50), o que não foi cumprido, a partir daí sendo inequívoca a não confirmação das expectativas, bem como a inexistência de justo título à posse, o que foi corroborado pela notificação à ré do prazo de 10 dias para desocupação da área, sob pena de configuração de esbulho (fl. 51/52), o que efetivamente se deu em 24/09/2009.**

**O fato de a INFRAERO cobrar e a ré pagar valores relativos à ocupação indevida não descaracteriza o esbulho, nem implica contrato válido, uma vez que é devido o pagamento pela ocupação ilícita, aliás, um dos pedidos sucessivos desta ação.**

**Assim, a primeira interpelação, por falta de contrato, era o suficiente a justificar a pretensão de desocupação.**

**Ainda que se tomasse o instrumento contratual não assinado como título válido a justificar a posse e reger o vínculo de fato estabelecido, seu prazo expirou em 14/09/09, do que a ré foi novamente notificada, fls. 65/66.**

**.Assim, a despeito da importância ou não dos serviços da ré ao interesse público, ainda que contrato regular houvesse, nada obrigaria que a autora devesse manter o vínculo com esta, podendo, por decurso de prazo, optar, discricionariamente, por pactuar com outra pessoa jurídica, conforme razões de conveniência e oportunidade, não renovando/prorrogando o pacto original**

Neste sentido, confirmaram-se os seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE ÁREA EM AEROPORTO FEDERAL. NATUREZA DO CONTRATO. EXTINÇÃO DO CONTRATO PELO SEU TERMO. PRORROGAÇÃO TÁCITA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ACORDO PARA RENOVAÇÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AÇÃO DE PERDAS E DANOS. 1. Tratando-se de área pertencente à União Federal integrante de aeroporto administrado pela INFRAERO, empresa pública federal, os contratos de concessão de uso de áreas destinadas a hangaragem e manutenção de aeronaves regem-se pelas normas de Direito Público, mais precisamente pelo Decreto-Lei 9.760, de 05.09.1946, e pelas Leis 6.009, de 26.12.1973 (Exploração de Aeroportos), e 7.565, de 19.12.1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), inaplicando-se as regras das locações de Direito Privado. 2. Uma vez rescindido o contrato de concessão de uso de área pública, não renovado por falta de acordo entre a concedente e a concessionária, é justa a recusa em receber alugueres supervenientes, não sendo própria a utilização de ação consignatória para forçar o poder público a prorrogar o contrato. 3. Estando extinta a concessão de uso, deve o concessionário restituir o próprio federal, podendo a União, ou quem a represente, valer-se dos interditos para reintegrar-se na posse direta de bem público. 4. A demora da concessionária em restituir a posse direta de área ao concedente gera dever de indenizar ao Poder Público o prejuízo decorrente da procrastinação. 5. Apelação improvida.**

(TRF4, AC 20000401106569-2, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Renato Tejada Garcia, DJ 06/03/2002)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INTERDITO PROIBITÓRIO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE ÁREA PÚBLICA. EXPIRAÇÃO DO PRAZO CONTRATUAL. NOVA LICITAÇÃO. NÃO-DESOCUPAÇÃO PELA EMPRESA QUE JÁ EXPLORAVA O LOCAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE DEFERIDA À RÉ. INDENIZAÇÃO.**

**1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, é legítimo receber as razões da reconvenção, apresentadas na mesma peça da contestação, como parte integrante da defesa, porquanto, embora não seja cabível ação reconvenicional nos processos em que se busca a tutela da posse, é lícito ao réu, em contestação, "demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor" (CPC, art. 922). Não-provimento do agravo retido.**

**2. Em se cuidando de concessão de uso de área pública, inexistente norma jurídica que obrigue o órgão público concedente a proceder a especial comunicação ao concessionário de que será realizada nova licitação, a fim de selecionar empresa para explorar o mesmo bem, após findo o contrato então em vigor. Licitação realizada, no caso dos autos, revestida de legalidade, tendo sido os seus atos publicados nos órgãos da imprensa encarregados de dar publicidade ao procedimento. 3. A cláusula do "contrato de concessão" que confere à empresa concedente o poder de entrar imediatamente e de pleno direito na posse da área cedida, após o fim da avença, não se revela abusiva, dado que a Infraero não se valeu dessa disposição contratual, mas, ao contrário, pleiteou, em juízo, a retomada do bem com observância do due process of law. 4. A permanência da concessionária no espaço público, após o término do lapso contratual, configura esbulho, o que justifica a reintegração de posse da concedente no bem cedido. 5. Agravo retido desprovido. 6. (...)**

(TRF1, AC 19983301001810-8, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ 15/08/2005)

**ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CESSÃO DE USO. FIM DA VIGÊNCIA DO CONTRATO. OCUPAÇÃO DA ÁREA PÚBLICA APÓS O TÉRMINO DO CONTRATO. ESBULHO. 1. A ré assinou com a autora contrato de concessão de uso, para utilização de uma área no aeroporto de Macapá, tendo o contrato expirado o seu prazo em 31.08.91. 2. Contrato de concessão de uso não é contrato de locação, portanto é aplicável as regras de Direito Administrativo e não a lei de locação. 3. O contrato era por prazo determinado e a ré está esbulhando a área pública, pois não a devolveu à autora, findo o contrato. 4. Tendo o direito de uso sido extinto, no que diz respeito a concessão, é injusta a posse da ré. 5. Apelação da ré improvida.**

(TRF1, AC 19970100054646-8, 4ª Turma, Rel. Juíza Federal Selene Maria de Almeida (Conv), DJ 15/10/1999)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - INFRAERO - CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO JÁ EXPIRADO - REGRAS DE DIREITO PÚBLICO - NATUREZA PRECÁRIA E DISCRICIONÁRIA - PRECEDENTES DO EG. STJ. I - A EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO - foi criada pela Lei n. 5.862/72 e pelo Decreto-lei 267/67, com capital estatal exclusivamente, para um fim precípua. II - Nesse contexto, tem-se que a utilização de qualquer dos bens, situado no perímetro do Aeroporto Santos Dumont, está sujeita às relações de direito público, porque pública é a finalidade da própria pessoa jurídica. III - Sem possibilidade de regradar a utilização das áreas sob sua administração, a INFRAERO só pode, quanto à área do aeroporto, firmar contrato de utilização segundo as normas rígidas e unilaterais de Direito Público, fora do alcance do Direito Privado. Precedentes do eg. STJ. IV - In casu, inexistente o fumus boni iuris da pretensão recursal, eis que o contrato de concessão de uso expirou em 31/08/2000, não ocorrendo a sua prorrogação expressa, de forma que o concessionário não tem mais o direito de permanecer na área objeto do litígio, devendo desocupá-la, conforme acertadamente determinou o Magistrado a quo. V - Agravo improvido. Prejudicado o agravo interno da parte agravada.**

(TRF2, AG 20010201004806-6, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, DJU 16/01/2006)

A relevância da fundamentação, destarte, não se evidencia, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003569-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003569-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ABA SUL COML/ DE VEICULOS PECAS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008031120114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, como se vê de fls. 84/86, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002617-25.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002617-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIQUEROBI  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00001896720114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto por PREFEITURA MUNICIPAL DE PIQUEROBI contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, denegando a segurança, como se vê de fls. 355/360, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010994-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010994-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro  
AGRAVADO : RONALDO DOS SANTOS ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031271420114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a Caixa Econômica Federal contra decisão que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face de Ronaldo dos Santos Alves, visando a cobrança de dívida oriunda de contrato particular de crédito para financiamento de aquisição de material de construção, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível, tendo em vista o valor por ela atribuído à causa.

Neste recurso, pretende a revisão da decisão agravada, com a manutenção dos autos no âmbito da Justiça Federal Comum.

É o breve relatório.

Nego seguimento a este recurso.

Dispõe o Código de Processo Civil:

**"Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:**

**I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;**

**II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.**

**§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.**

**§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local."**

Analisando os autos, observo que a agravante não instruiu o recurso com cópia das procurações outorgadas aos subscritores da minuta do recurso, não servindo para tanto os documentos de fls. 17/18 e 41/42.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

**"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."**

**"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte-Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4/2005, pág. 157)."**

Confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADVOGADA SUBSCRITORA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COM REPRESENTAÇÃO IRREGULAR. SUBSTABELECIMENTO APÓCRIFO. SÚMULA 115/STJ.**

**1. A advogada subscritora do agravo de instrumento não se encontra regularmente constituída nos autos, uma vez que o substabelecimento que lhe transfere poderes não está assinado pelo substabelecente.**

**2. A falha na cadeia de representação processual implica a deficiência formal do agravo de instrumento, sendo inviável a posterior juntada de peças, sob pena de ofensa ao princípio da preclusão consumativa.**

**3. "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos" (Súmula 115/STJ).**

**4. Agravo regimental não provido." (grifei)**

(AGA nº 930646/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 08/11/2007, pág 219)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE RENOVÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO OUTORGADA À ADVOGADA SUBSCRITORA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPROVIMENTO.**

**I. Estando pendente o julgamento dos aclaratórios, é inoportuna a interposição do recurso especial, vez que não houve o necessário exaurimento da instância.**

**II. A procuração outorgada a advogado que assina o agravo de instrumento é peça obrigatória, sem a qual não há como se aferir a regularidade da representação.**

**III. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifei)**

(AGA nº 881145/RS, 4ª Turma, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 08/10/2007, pág 305)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007854-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007854-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO ADEMILIO GURGEL DO AMARAL e outro  
: ESTER AMALIA PANTALEAO GURGEL DO AMARAL  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019117520114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Os agravantes demandam sob o benefício da gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Insurgem-se eles contra decisão que, nos autos do processo da ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Pretendem, neste recurso, a antecipação dos efeitos da tutela para suspender o procedimento de consolidação da Lei 9.514/97, consequentemente seja a CEF impedida de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos para sua desocupação.

É o breve relatório.

Trata-se de execução extrajudicial de dívida nos moldes do DL 70/66 (fl. 113).

O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas, fato não provado nos autos.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."***

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Confiram-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

**1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(AI-AGR nº 514565/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 24/02/06, v.u, pág 36).

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega Provimento".**

(AI-AGR nº 600876/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, v.u, pág 30).

**"EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98). 2. (...)"**

(RE-AGR nº 408224/SE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJE 31/08/2007, v.u, pág 33).

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

**I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis.**

**II-- Agravo regimental improvido.**

(AI-AGR nº 600257/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski DJE 19/12/2007, v.u, pág 28).

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2.(...)

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

(...)

7. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUO - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

10. Agravo parcialmente provido."

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

De outra parte, a carta de adjudicação já foi devidamente registrada no cartório competente e o bem já foi alienado, segundo a cópia da matrícula, às fls. 113/114.

A antecipação dos efeitos da tutela, por esta razão, já não se presta a impedir os efeitos do registro da carta de adjudicação, porquanto, uma vez terminada a execução extrajudicial, extingue-se o contrato de financiamento. Nesse sentido, confirmam-se os julgados de nossos E. Tribunais Regionais Federais:

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. TUTELA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

**ADJUDICAÇÃO E REGISTRO DO IMÓVEL ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. I - Promovida a execução extrajudicial do contrato, nos termos do Decreto-Lei 70/66, e ocorrida a adjudicação do imóvel, com o registro da carta no competente Cartório de Registro de Imóveis, em data anterior ao ajuizamento da ação, não subsiste a tutela cautelar posteriormente buscada pelos autores, visando a suspensão da execução, uma vez que já consumada. II - agravo provido.**

(TRF1, AG nº 2003.01.00.024288-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, DJ 19/05/2003, pág 217).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INCOMPATIBILIDADE. NATUREZA ACAUTELATÓRIA DO PEDIDO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IMÓVEL JÁ ADJUDICADO.**

1- (...)

4 - Registrada, no Cartório de Registro de Imóveis, a Carta de Adjudicação, não se mostra possível cancelar dito registro, senão por sentença transitada em julgado, proferida em processo contencioso específico, ex vi do disposto no art. 167, I, item 26, c/c o art. 216 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos). 5 - Agravo de instrumento improvido.

(TRF1, AG nº 2000.01.00.138816-0, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Ezequiel da Silva, DJ 04/10/2002, pág 179)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - IMÓVEL ADJUDICADO - DANO IRREPARÁVEL JÁ CONFIGURADO - DECISÃO MANTIDA.**

I - (...)

III - In casu, o perigo de dano irreparável já restou configurado, eis que a ação foi ajuizada em 30/08/2000, enquanto que o imóvel foi adjudicado pela CEF em 28/10/1999.

IV - Destarte, a adjudicação se reputa perfeita e acabada e, em conseqüência, hábil a transferir o domínio ao credor adjudicatário, com o devido registro no Registro Geral de Imóveis.

V - Assim sendo, resta configurado que o mutuário-devedor já perdera a titularidade e a disponibilidade dos direitos relativos à propriedade quando do ajuizamento do feito, de modo que não tinha mais legitimidade para discutir em Juízo os critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional, que não existe mais.

VI - Com a transcrição da Carta de adjudicação no Registro de Imóveis, a CEF adquiriu a propriedade do imóvel, na forma do art. 1.245, caput, do Novo Código Civil e, por outro lado, com a alienação do mesmo imóvel, através do

*leilão público, o autor perdeu a propriedade, consoante o disposto no art. 1.275, inciso I, do mesmo Código. VII - Precedentes. VIII - Agravo improvido.*

(TRF2, AG nº 2001.02.01.005757-2, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, DJU 26/04/2005, pág 159)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - DL Nº70/66 - SACRE - TUTELA INDEFERIDA - SUSPENSÃO DA CARTA DE ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS E DE SEUS EFEITOS - AUSÊNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DL Nº 70/66 - NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. (...)

4. *A antecipação dos efeitos da tutela já não se presta a impedir os efeitos da execução extrajudicial, já que o imóvel em questão já foi adjudicado pela CEF, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 28.07.2003.*

5. *Descabe, portanto, a suspensão dos efeitos da norma prevista no DL nº 70/66, bem como a anulação do registro da carta de arrematação do imóvel.*

6. (...)

7. **Agravo improvido.**

(TRF3, AG nº 2008.03.00.034507-3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/03/2009, pág 293)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010568-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010568-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A  
ADVOGADO : ADEMIR BUTONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00046-3 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que rejeitou a exceção de incompetência oposta nos autos da execução fiscal ajuizada pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), determinando o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito do SAF de Itapira - SP.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado com a redistribuição do feito a uma das Varas das Execuções Fiscais Federais da Capital de São Paulo.

Sustenta, em síntese, ter ocorrido a alteração de seu domicílio para a cidade de São Paulo em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, razão pela qual se faz necessária a redistribuição do feito perante uma das Varas das Execuções Fiscais Federais da Capital de São Paulo.

É o breve relatório.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 578, é expresso no sentido de que:

**Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.**

**Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar.**

Por sua vez, o artigo 100, inciso IV do CPC, assim dispõe:

**Art. 100. "É competente o foro:**

**IV- do lugar:**

**a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica;**

**b) onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu;**

**c) onde exerce a atividade principal, para a ação em que for ré a sociedade, que carece de personalidade jurídica;**

**d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento."**

Por outro lado, a competência determina-se no momento em que a ação é proposta, nos termos da norma prevista no artigo 87 do Código de Processo Civil.

A interpretação harmônica das disposições normativas acima transcritas conduz, no presente caso, ao entendimento de que a execução fiscal deverá ser ajuizada prioritariamente no foro do domicílio do devedor, mais especificamente o lugar onde está a sede, para ação em que for ré a pessoa jurídica, competência que será fixada no momento da propositura da ação.

Na hipótese dos autos, a alteração do contrato social foi realizada em 15 de dezembro de 2004, ocasião em que a sede social da agravante foi transferida para o Município de São Paulo, nos termos da Assembléia Geral Extraordinária (fls. 55/56), data anterior ao ajuizamento da ação de execução fiscal, em 28 de maio de 2010.

Como se vê, à época do ajuizamento da execução fiscal, a agravante tinha sua sede em cidade sob jurisdição da Subseção Judiciária da Capital de São Paulo - SP, não se justificando a manutenção do processo perante o Juízo de Direito do SAF de Itapira - SP

Argüida, portanto, a incompetência do Juízo de Direito do SAF de Itapira - SP, deve ser reformada a decisão que a rejeitou, com o devido processamento e julgamento da demanda perante uma das Varas das Execuções Fiscais Federais da Capital de São Paulo.

E o tema já foi analisado e decidido por esta Corte Regional:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - MUDANÇA DE DOMICÍLIO DA EMPRESA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ARTIGO 578 E ARTIGO 100, IV, "A", CPC.**

*1 - Define o artigo 578 do Código de Processo Civil a regra geral de competência para a execução fiscal, dispondo que ela deve ser proposta no foro do domicílio do réu. Em se tratando de pessoa jurídica, é competente o foro do lugar onde está a sede, a teor do artigo 100, IV, "a", CPC.*

*2- A competência determina-se no momento em que a ação é proposta, nos termos do artigo 87 do CPC, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.*

*3- Em sede de execução fiscal, a posterior mudança do executado não desloca a competência já fixada, consoante o entendimento da Súmula nº 58 do C. STJ, entendendo-se como posterior a que se verifica após a propositura da ação de execução, tendo-se por perpetuada a jurisdição, pela distribuição, quando não oposta exceção de incompetência, por se tratar de competência relativa.*

*4- No caso, a sede da executada foi transferida para esta Capital anteriormente ao ajuizamento da ação.*

*Reconhecida a competência da Subseção Judiciária de São Paulo, para o processamento e julgamento do feito.*

*5- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AG nº 2004.03.00.010797-1/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 17/11/2006).

Neste sentido, confira-se o julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO QUE ENTENDEU PELA POSSIBILIDADE DE A EXECUÇÃO FISCAL SER AJUIZADA NO FORO DO LUGAR ONDE FOI PRATICADO O ATO OU OCORREU O FATO GERADOR DA DÍVIDA ABANDONANDO A REGRA BÁSICA DO DOMICÍLIO DO RÉU. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. SÚMULA 58/STJ. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.**

*1. "Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia." Art. 87, do CPC.*

*2. Em sede de execução fiscal, a competência é fixada pela propositura da ação, sendo irrelevante a mudança de domicílio do executado, consoante a ratio essendi da Súmula nº 58/STJ.*

*3. A mudança do local da sede da empresa antes da propositura da execução fiscal, impõe a aplicação da regra básica do art. 578, do CPC, ditada com o escopo de viabilizar o melhor desempenho da defesa, tanto mais que as filiais empreendem atividades meramente operacionais.*

*4. O domicílio da pessoa jurídica é a sede da empresa. Na execução fiscal, para efeito de aplicação da regra de competência do art. 578, do CPC, ante a inexistência de norma especial na Lei nº 6.830/80, prevalece a data da propositura da ação fiscal sobre a data do lançamento do crédito.*

*5. Recurso endereçado contra desacolhimento de exceção de incompetência que argüiu o vício pelo fato da propositura da execução fora da sede da empresa, e no local da filial, sob o argumento de que ocorrente neste o fato gerador.*

*6. A mudança de domicílio da empresa, antes da propositura da execução fiscal não enseja a aplicação da Súmula nº 58 do STJ.*

*7. A exegese do art. 578 do CPC sugere a prevalência do "caput" sobre o parágrafo único, por isso que a execução fiscal da Fazenda Pública Federal deve ser proposta no foro da sede das pessoas jurídicas e excepcionalmente nos foros subsidiários.*

*8. Acolhimento da divergência e provimento do ERESP, máxime porque a propositura da ação operou-se após a mudança de domicílio da referida sede da pessoa jurídica executada.*

*9. Embargos de divergência acolhidos."*

(ERESP 178233, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA:15/09/2003)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito perante uma das Varas das Execuções Fiscais Federais da Capital de São Paulo.

Publiquei-se e intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005732-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005732-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : CONDOMINIO PORTAL DO PARQUE I  
ADVOGADO : LUIZ CLEBER DE AZEVEDO SILVA e outro  
PARTE RE' : CRISTIANE APARECIDA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00192358320084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada pelo Condomínio Portal do Parque I, visando a cobrança da dívida oriunda de despesas condominiais, julgada procedente e em fase de execução, rejeitou a exceção de pré-executividade, determinando que após o decurso de prazo, seja expedido o alvará de levantamento em favor da parte autora.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, anulando-se o título executivo constituído em face de Cristiane Aparecida de Souza e executado em face da CEF.

Alternativamente, caso assim não se entenda, pede se excluam as verbas de sucumbência do montante executado.

Afirma que não pode ser compelida ao pagamento de honorários advocatícios, multa pela ausência de pagamento voluntário da obrigação (artigo 475-J do CPC) e despesas processuais, em processo do qual a CEF não foi parte.

Aduz, ainda, que não foi condenada ao pagamento dos ônus sucumbenciais, no processo que tramitou perante a Justiça Estadual, e tampouco deixou de cumprir voluntariamente o pagamento das despesas condominiais atrasadas.

É o breve relatório.

A ação de cobrança de taxas de condomínio foi processada e julgada perante o Juízo Estadual, no âmbito da Justiça Estadual sendo também processada a execução do julgado, que culminou com a arrematação do imóvel penhorado pela Caixa Econômica Federal.

Iniciada a execução da sentença, no Juízo Estadual, a Caixa Econômica Federal ingressou no polo passivo da ação, na qualidade de credora hipotecária, sendo citada para os efeitos do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Com a citação, a CEF requereu ao Juízo Estadual o envio dos autos à Justiça Federal, sob pena de nulidade absoluta dos atos praticados.

Com o envio dos autos à Justiça Federal, foi dado andamento a execução do julgado, com a citação da Caixa Econômica Federal.

Feito o necessário esclarecimento, passo ao exame do direito reivindicado.

Como se sabe, a taxa de condomínio possui a natureza de obrigação *propter rem*, isto é, trata-se de obrigação vinculada à própria coisa, respondendo o proprietário pela dívida em razão do próprio domínio, independente de ter origem anterior à sua transmissão, razão pela qual a Caixa Econômica Federal deve responder pela dívida resultante das despesas condominiais relativas à unidade que adquiriu.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**ACÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO - COTAS CONDOMINIAIS - ADQUIRENTE - ARREMATANTE - OBRIGAÇÃO PROPTER REM. I - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o arrematante de imóvel em condomínio é responsável pelo pagamento das despesas condominiais vencidas, ainda que estas sejam anteriores à arrematação II - Recurso Especial provido.**

(STJ, RESP 1044890, 3ª Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 18/06/2010)

**CIVIL E PROCESSUAL. ACÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. ARREMATACÇÃO DE IMÓVEL PELO BANCO. DÍVIDA ANTERIOR. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. AGREGAÇÃO AO IMÓVEL.**

**RESPONSABILIDADE DO ARREMATANTE. DIREITO DE REGRESSO. CPC, ART. 42, § 3º. I. O entendimento firmado pelas Turmas integrantes da 2ª. Seção do STJ é no sentido de que a dívida condominial constitui obrigação *propter rem*, de sorte que, aderindo ao imóvel, passa à responsabilidade do novo adquirente, ainda que se cuide de cotas anteriores à transferência do domínio, ressalvado o seu direito de regresso contra o antigo proprietário. II.**

**Recurso especial não conhecido.**

(STJ, RESP 659584, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 22/05/2006)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - CONDOMÍNIO - TAXAS CONDOMINIAIS - LEGITIMIDADE PASSIVA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - ADQUIRENTE - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1 - Na linha da orientação**

*adotada por esta Corte, o adquirente, em alienação fiduciária, responde pelos encargos condominiais incidentes sobre o imóvel, ainda que anteriores à aquisição, tendo em vista a natureza propter rem das cotas condominiais. 2 - Recurso não conhecido.*

(STJ, RESP 827085, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 22/05/2006)

Quanto aos honorários advocatícios e custas processuais, assiste razão à agravante.

Na hipótese dos autos, a empresa pública federal, arrematante do bem penhorado e em favor de quem foi expedida a respectiva Carta de Arrematação, não interveio, na condição de parte, no processo da ação de cobrança.

Assim, por não se revestirem os débitos da mesma natureza, não responde, a arrematante, ora agravante, pelo honorários advocatícios e demais despesas do processo, porquanto a arrematante ainda não havia integrado a lide principal na condição de parte, e, portanto, não poderia ser considerada vencedora.

Nesse sentido, trago à baila o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"(...) o arrematante do imóvel gravado com hipoteca em seu favor, penhorado em execução de título extrajudicial contra devedor solvente, não pode ser considerado vencido para efeito de pagamento das custas (...)"**.

(STJ, Resp 48972, Proc. 199499158289/SP, 2ª Turma, j. 25.03.1996)"

No que diz respeito à multa pela ausência de pagamento voluntário da obrigação, subsiste o contido na decisão agravada.

Com efeito, a intervenção da Caixa Econômica Federal, no feito originário que tramitou perante a Justiça Estadual, se deu na fase de execução do julgado, na condição de parte, sendo citada para efetuar o depósito da dívida resultante dos encargos de condomínio relativos à unidade que adquiriu, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, o que, entretanto, não o fez, como se viu dos autos.

Por outro lado, observo que a execução do julgado teve seu andamento na Justiça Federal com a citação da agravante, sem que houvesse o depósito do valor devido, tanto que houve a ordem de penhora de contas e ativos financeiros em nome da executada, até o montante do valor de R\$ 40.685,46. para o pagamento da dívida (fl. 222).

Vale ressaltar, conquanto não se trate de pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, a condição imposta pelo artigo 475-J do Código de Processo Civil para a aplicação da multa nele prevista. O fato é que o título exequendo fornece os elementos necessários para a apuração da dívida, que fica dependendo de mero cálculo aritmético.

Desse modo, transitada em julgado a sentença que condenou à ré ao pagamento das despesas condominiais, caberia à Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora hipotecária, efetuar o depósito do valor à disposição do juízo, o que, repito, não foi feito pela referida empresa pública.

Portanto, deve a Caixa Econômica Federal responder pela multa pela ausência de pagamento voluntário da obrigação, nos termos da norma prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR, POR MEIO DE SEU ADVOGADO, PARA CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO DA DECISÃO. 1. A Corte Especial, a partir do julgamento do REsp 940.274/MS, em que foi Relator para acórdão o eminente Ministro João Otávio de Noronha (DJe de 31.5.2010), firmou orientação no sentido de que, para fins de incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC, é dispensável a intimação pessoal do devedor para pagamento espontâneo do débito, bastando sua intimação por intermédio de seu advogado. 2. Retornando os autos ao Juízo a quo, basta a oposição do "cumpra-se" nos autos, com a intimação do devedor, por meio de seu advogado, para que se inicie o prazo de quinze dias previsto no art. 475-J do Código de Processo Civil para cumprimento espontâneo da condenação, sob pena de incidência da multa de 10% sobre o montante devido. 3. Agravo interno a que se nega provimento.**

(AGA 1271570, 4ª Turma, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE 22/09/2010)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I E 475-J DO CPC. LEI N. 11.232 DE 2005. CRÉDITO EXEQUENDO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. MULTA. PRAZO DO ART. 475-J DO CPC. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO. 1. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada. 2. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não-pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado. 3. Agravo regimental desprovido.**

(AGRESP 1052774, 4ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJE 16/11/2009)

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro, parcialmente, o efeito suspensivo, somente para afastar a incidência de honorários advocatícios e despesas processuais nos cálculos do débito judicial.

Cumprido o art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005295-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : SILVIO LUIZ ZEN e outros  
: TEREZINHA SELUTA ESTEVES  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : TOSHIMITSU YAMADA  
ADVOGADO : FLAVIO SANT ANNA XAVIER e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
PARTE AUTORA : SILVIA HELENA REIS DEMETRIO CORREA  
: SERGIO SUZUKI  
ADVOGADO : FLAVIO SANT ANNA XAVIER e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00256902119954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão proferida nos autos do processo da ação de cobrança ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando o recebimento das diferenças decorrentes da correção monetária das contas vinculadas do FGTS, julgada procedente e em fase de execução, nos seguintes termos (fls. 288/289):

***Inicialmente, consigno que, modificando posicionamento anteriormente adotado, os juros de mora devem incidir até 23/09/2004, data em que o devedor efetuou o creditamento das diferenças decorrentes da aplicação do IPC de abril de 1990 nas contas vinculadas dos autores.***

***Entendo que, com o creditamento do valor principal, houve o cumprimento da obrigação de fazer a que a CEF foi condenada, sobretudo porque a incidência dos juros moratórios somente foi determinada na decisão de fls. 419/420, que, inclusive, estabeleceu os critérios para sua aplicação.***

***Sendo assim, HOMOLOGO os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial às fls. 528/531, quadro 1, no tocante aos honorários advocatícios referentes aos autores Silvia Helena Reis Demetrio Correa, Sergio Suzuki e Therezinha Gomes de Souza, os quais aderiram ao termo de acordo previsto na Lei n.º 110/2001.***

***No prazo de 10 (dez) dias, proceda à CEF ao pagamento da verba honorária, no valor R\$ 3.704,12, devidamente atualizada, uma vez que, conforme informado pela própria ré à fl. 565, não houve o pagamento da quantia de R\$ 876,48, indevidamente descontada do valor total encontrado pela Contadoria.***

***Outrossim, em relação aos autores Silvio Luiz Zen e Terezinha Seluta Esteves, HOMOLOGO os cálculos da Contadoria Judicial de fls. 428/430, porquanto elaborados de acordo com os termos do julgado e em conformidade com o entendimento deste Juízo quanto à aplicação dos juros de mora.***

***Tendo em vista que CEF procedeu ao creditamento do valor principal e dos juros moratórios, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios proporcionais aos autores acima mencionados, de acordo com os cálculos ora homologados, reputo satisfeito o julgado quanto aos autores Silvio Luiz Zen e Terezinha Seluta Esteves e à verba honorária relativa a eles.***

***Por fim, no que se refere ao autor Toshimitsu Yamada, constato que o contador judicial não esclareceu a questão levantada pelo mencionado autor, referente ao valor adotado como saldo base em maio de 1990 (fl. 441).***

***Dessa forma, retornem os autos à Contadoria Judicial para que ratifique ou retifique os cálculos de fls. 428/432, apresentando novos cálculos, se necessário for, apenas no tocante ao Toshimitsu Yamada, esclarecendo a origem do valor utilizado como saldo base em maio de 1990.***

***Intimem-se. Cumpra-se.***

Pretendem, neste recurso, que seja revisto o ato impugnado, para determinar a incidência dos juros de mora nos cálculos de liquidação até a data do efetivo e integral cumprimento da obrigação, e não somente até a data do crédito do valor principal.

É o breve relatório.

Os argumentos deduzidos pelos agravantes não merecem guarida.

É certo que os juros de mora independem de condenação expressa, na medida em que são eles devidos em virtude do retardamento no cumprimento da obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, ou seja, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição.

Contudo, vê-se que, no caso dos autos, a executada foi intimada para cumprir a sentença que julgou procedente o pedido, e a condenou a remunerar as contas vinculadas do FGTS dos autores, pelo índice indicado na inicial, com o devido pagamento das respectivas diferenças.

Buscando a condenação da ré a incluir, no cálculo do débito judicial, os juros de mora, os autores requereram a aplicação dos artigos 406 e 407 ambos do Código Civil (fls. 160/167).

O Juízo *a quo* determinou o prosseguimento da execução com a inclusão dos juros de mora independentemente do levantamento do saldo das contas vinculadas dos agravantes (fls. 168/169).

Não se pode dizer que, na hipótese, a executada encontrava-se em mora, enquanto não satisfeito o *quantum debeatur*, até por que a imposição dos juros de mora não constava da decisão exequianda, e, sim, decorreu de decisão proferida pelo juízo *a quo*.

Portanto, não procede a pretensão dos agravantes de receber as diferenças de juros moratórios pertinentes ao lapso temporal posterior a data do pagamento do principal, que se deu em setembro de 2004.

Assim, havendo comprovação de que o valor principal foi pago, nos termos da lei processual civil, descabe a incidência de juros de mora após essa data. Os juros moratórios devem incidir até a data em que o devedor efetuou o creditamento das diferenças decorrentes da aplicação do IPC de abril de 1990 nas contas vinculadas dos autores, como bem asseverou a magistrada *a qua*.

Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, acerca do tema:

**MORA, CULPA DO DEVEDOR. NÃO HÁ MORA DE DEVEDOR QUANDO INEXISTENTE CULPA SUA, ELEMENTO EXIGIDO PELO ARTIGO 963 DO CC PARA A SUA CARACTERIZAÇÃO. INEXISTINDO MORA, DESCABE CONDENAR EM JUROS MORATÓRIOS E EM MULTA. RECURSO NÃO CONHECIDO. (RESP 82560 / SP, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, J. 11/03/1996, DJ 20/05/1996)**

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001990-21.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001990-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : BANCO ITAU BBA S/A e outro  
: ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002809620114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO ITAÚ S/A e ITAÚ UNIBANCO S/A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança preventivo em que objetivam o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos débitos tributários formalizados sob os n.ºs. 36.867.073-2, 36.893.853-0, 36.782.884-7, 35.808.770-8, 37.195.847-4 e 37.298.519-0, e que não figurem como óbice à emissão da CPD-EN, bem como para que a agravada se abstenha de prosseguir com a cobrança, nem as incluam no CADIN, deferiu parcialmente a liminar, tendo inicialmente determinado à autoridade coatora que analise os pedidos de revisão de débito confessado em GFIP, autuados em 25/08/2010 (fls. 391/402), e posteriormente reconsiderou em parte a decisão, para determinar que os débitos relativos às NFLD's n.ºs. 35.808.770-8 e 37.298.519-0 não constituam óbice à expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (fls. 479/482).

Nas fls. 502/503 consta a decisão proferida por este Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Os agravantes interpuseram Embargos de Declaração, que foram parcialmente acolhidos (fls. 514/521).

Inconformados, opuseram Agravo Regimental, que teve seu seguimento negado, por incabível (fls. 525/532 e 543).

A contraminuta veio aos autos nas fls. 533/539.

Sobreveio sentença, que denegou a segurança (fls. 546/551).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012233-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : ABILIO DOS SANTOS DINIZ e outros  
: HUGO ANTONIO JORDAO BETHLEM  
: AYMAR GIGLIO JUNIOR  
: CAIO RACY MATTAR  
: GEORGE WASHINGTON MAURO  
: RICARDO FLORENCE DOS SANTOS  
: VALENTIM DOS SANTOS DINIZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00393337120074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição das parcial das cartas de fiança pela penhora da totalidade dos dividendo da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que a executada não apresentou carta de fiança nos autos da execução fiscal sob nº 00393335-41.2007.403.6182. Alega, ainda, que todas as cartas de fiança não preenchem os requisitos constantes das Portarias nº 644/2009 e 1378/2009.

Afirma que o grau de liquidez do dividendo é superior aos bens imóveis penhorados e às cartas de fiança.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O artigo 15, inciso II, da Lei n.º 6.830/80 dispõe que, em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz ao exequente a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço de penhora insuficiente.

A norma mencionada evidencia a possibilidade de substituição do bem, conquanto tal pedido seja fundamentado, como sói ocorrer nas hipóteses em que o bem penhorado não desperte interesse comercial, exigindo inúmeros leilões e procrastinação inútil da execução.

Desse modo, não é o que ocorre no caso vertente. A princípio, o artigo 15, II, da LEF deve ser interpretado de modo que não viole o princípio da menor onerosidade insculpido no artigo 620 do Código de Processo Civil. Neste sentido, há um precedente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito da **forma** de interpretar o artigo 15 da LEF.

*RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - EXEGESE DO ARTIGO 15, INCISO II, DA LEF. "O inciso II do art. 15 da lei n. 6.830/80 que permite a Fazenda Pública, em qualquer fase do processo, postular a substituição do bem penhorado, deve ser interpretada com temperamento, tendo em conta o princípio contido no art. 620 do Código de Processo Civil, segundo o qual "quando por vários meios o credor promover a execução, o juiz mandara que se faça pelo modo menos gravoso", não convivendo com exigências caprichosas, nem com justificativas impertinentes" (REsp 53.652/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJU 13/03/1995). Nesse contexto, acertado o entendimento da Corte de origem ao reformar a decisão do juiz singular que, um ano e meio após a realização da penhora de 5.400 fardos de papel higiênico, com 50 rolos cada, autorizou sua substituição por um imóvel de propriedade da executada. In casu, não se pode afirmar que os bens constritos são destituídos de valor comercial, de modo que sua futura alienação poderá garantir a satisfação do crédito exigido pelo ente fazendário. Recurso especial improvido. (2ª Turma, RESP 251.129, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, j. 15/04/2004, DJ 30/06/2004, p. 283).*

No mais, o valor do crédito tributário, no importe de R\$ 124.144.496,37 (fl. 40), é inferior ao valor de um dos bens imóveis garantidos nos autos da execução fiscal (fl. 787 - R\$ 250.000.000,00). Assim, não se justifica a substituição dos bens penhorados pela penhora da totalidade dos dividendos da empresa executada. A seguir, julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. 1. O art. 15, inciso II, da LEF deve ser interpretado, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com temperamentos, só se justificando a substituição da penhora quando demonstrada a inconveniência dos bens ofertados pelo devedor. Com efeito, embora seja facultado à exequente postular a substituição dos bens penhorados, tal faculdade, em atenção ao art. 620 do CPC, não pode ser exercida por mero capricho da credora, dependendo, em qualquer caso, de razões que justifiquem a pretendida substituição, não bastando, pois, a simples vantagem à exequente. 2. Na hipótese, as execuções fiscais originárias deste agravo estão garantidas por bens imóveis, que somados remontam a valor superior aos créditos tributários objeto dos executivos, pelo que não se encontram presentes os requisitos necessários à constrição da importância atinente aos juros sobre capitais próprios.(...) 5. Agravo de instrumento provido.*

Outrossim, o valor dos dividendos que serão distribuídos aos acionistas da executada (R\$ 113,2 milhões) é inferior ao valor dos bens garantidos na presente execução fiscal.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### **Boletim Nro 4083/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084275-71.1992.4.03.6100/SP  
94.03.088057-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MARINA DA COSTA CARVALHO  
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outro  
: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.00.84275-5 8 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURAÇÃO. CÓPIA. EMENDA À INICIAL. EXTINÇÃO SEM MÉRITO.**

- 1- A impetrante instruiu a petição inicial com simples cópia do instrumento de mandato, outorgada em 1989, ou seja, 3 anos antes da distribuição da ação. Precedente do C. STJ.
- 2- A procuração constitui documento indispensável à propositura da ação (arts. 283 e 396 do CPC), de modo que sua juntada em sede recursal, por não configurar documento novo (art. 397 do CPC), não pode produzir os efeitos pretendidos pela apelante.
- 3- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003783-24.1994.4.03.6100/SP  
96.03.027802-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : GIULIANA SABLICH e outros  
: JAQUELINE DE ALMEIDA BAROSKI  
: JOSE RAIMUNDO FERREIRA DOS REIS  
: JULIETA DE AQUINO SANTOS  
: LUIZ ALBERTO POMAROLE  
: MANOEL SABINO NETO  
: MARCIA CHENDI CABOCLO  
: MARCOS JOSE SEGANTIN  
: MARLENE ALVES DE ALMEIDA  
: ROSELI CHRISTOFOLI QUEIROZ  
ADVOGADO : ANTONIO BERGAMO ANDRADE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : BANCO DE CREDITO REAL DE MINAS GERAIS S/A  
ADVOGADO : TERESA CRISTINA M DE ALMEIDA PRADO  
: LISE DE ALMEIDA KANDLER  
: LUCIANA TEIXEIRA N A BRAGA ZILBOVICIUS  
No. ORIG. : 94.00.03783-0 11 V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### EMENTA

FGTS. RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DE CONTA FUNDIÁRIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA.

EXECUÇÃO. SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. REVOGAÇÃO DA MULTA APLICADA. POSSIBILIDADE.

As "astreintes" são multa diária de natureza coercitiva destinadas a coagir o devedor ao cumprimento da obrigação específica, para efetivação de uma decisão judicial, cujo descumprimento não só importa em lesão ao credor, mas também em inobservância de ato judicial. A jurisprudência admite a imposição da multa cominatória de ofício ou a requerimento da parte, a fim de que se cumpra a obrigação de fazer, em qualquer fase processual.

Entretanto, a lei processual prevê no § 6º do art. 461 a possibilidade de modificação de ofício, pelo Juiz, da periodicidade da multa ou do valor, tanto em caso de insuficiência quanto de excesso. Em face à discricionariedade conferida ao magistrado pelo referido dispositivo legal, não se reconhece irregularidade em ato decisório que, depois de satisfeita a obrigação ostentada no título, revogue a multa fixada, ainda que posteriormente ao termo em que o crédito na conta de FGTS deveria ter sido efetuado.

Sem demonstração objetiva, por parte da apelante, de supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos, no que tange ao crédito relativo a janeiro/89. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos (fls. 455 e seguintes). Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033707-52.1996.4.03.9999/SP  
96.03.033707-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : A ALONSO E CIA LTDA  
ADVOGADO : MILTON DE OLIVEIRA FABIANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00000-1 5 Vr MAUA/SP  
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TEMPESTIVIDADE AFIRMADA. PROTOCOLO INTEGRADO. PRECEDENTES DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Deve-se reconhecer a possibilidade de interposição de embargos à execução fiscal por meio do sistema de protocolo integrado. A jurisprudência tem entendido pela não aplicabilidade aos embargos à execução da regra de exceção prevista nos Provimentos 462/91 e 804/2003 do TJ/SP, segundo a qual petições iniciais não serão admitidas no protocolo integrado.

Embora os embargos tenham natureza jurídica de ação autônoma, são distribuídos por prevenção ao juízo da execução, além de possuírem caráter de 'defesa'. Precedentes do STJ e desta Corte. Embargos tempestivos.

Apelação provida para anular a sentença, por não estar o feito em condições de julgamento com fulcro no artigo 515, § 3º do CPC.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0107529-55.1991.4.03.6182/SP  
96.03.050658-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : C B N CENTRO BRASILEIRO DE NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO GONCALVES COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.01.07529-2 1 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL. ART. 284 DO CPC.**

1. A petição inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283 do CPC).
2. Houve determinação judicial (fls. 24), no sentido de que a parte autora regularizasse sua representação processual, juntando instrumento de mandato e cópia autenticada de seus estatutos sociais.
3. Todavia, a demandante não cumpriu tal despacho.
4. Diante do descumprimento da ordem, veio o processo a ser extinto, providência acertada diante do que determina o art. 284, caput e parágrafo único, do CPC.
5. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090761-73.1996.4.03.9999/MS  
96.03.090761-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : DESTILARIA NOVA ANDRADINA S/A e outros  
: AURO ALUISIO PRADO DE MOURA ANDRADE  
: ANTONIO JOAQUIM DE MOURA ANDRADE NETO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GUARNIERI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00000-8 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

**EMENTA**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA RURAL. CONTRIBUIÇÃO DO SISTEMA URBANO.**

1. Está pacificado em nossos tribunais o entendimento de que, no regime anterior à Lei nº 8.212/91 (que unificou os sistemas previdenciários urbano e rural), os trabalhadores de empresa agroindustrial ou agrocomercial, cuja atividade não os caracterizavam como tipicamente rurais, estavam vinculados à Previdência Social Urbana  
Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030286-19.1993.4.03.6100/SP  
96.03.091303-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ANA MAGDA FERRAZ MODESTO e outros  
: CLAUDIA MARIA RICHMOND  
: ERNESTO MAINARDI  
: JOSE ALFREDO RIBEIRO  
: MASAO NASUNO

: SALOME ELIASQUEVITCH MANTOVANI  
ADVOGADO : PLAUTO TUYUTY DA ROCHA  
APELANTE : NILSON COSTA PERES  
ADVOGADO : MARIA EDUARDA DE A O MENEZES GOMES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : EMPRESA DE PORTOS DO BRASIL S/A PETROBRAS  
No. ORIG. : 93.00.30286-8 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADCT. ART. 19. EMPREGADOS PÚBLICOS. PORTOBRÁS. INAPLICABILIDADE.

- 1- Os autores não possuem o direito que alegam ter, eis que empregados públicos da PORTOBRÁS, cuja natureza jurídica é de empresa pública federal.
- 2- Inaplicabilidade, ao caso, do art. 19 do ADCT. Precedente do C. STF.
- 3- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206424-86.1994.4.03.6104/SP  
97.03.014885-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : NILTON AUGUSTO GOMES e outro  
: MOYSES ARON GOTFRYD  
ADVOGADO : ANA MARIA SILVERIO SANTANA CACAO e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.02.06424-9 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. GRATIFICAÇÃO. LEI 8538/92. EXTENSÃO A CATEGORIAS NÃO CONTEMPLADAS. INVIABILIDADE.

1. Os autores, médicos, funcionários públicos civis da União, receberam, por meio da Lei Delegada nº 13/92, a Gratificação de Atividade Executiva, no valor de 80% incidente sobre seus vencimentos básicos.
2. Sobreveio, porém, a Lei 8538/92, concedendo nova gratificação, em percentual de 160%, apenas para os servidores da carreira de serviços jurídicos.
3. Entretanto, não se vislumbra, aí, ofensa ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da CF), eis que se está a tratar, de forma diferenciada, servidores públicos de carreiras igualmente distintas.
4. Ademais, a questão ora tratada é objeto da Súmula nº 339, editada pelo C. STF, a proibir que o Poder Judiciário, o qual não pode atuar como legislador positivo, estenda vantagens estabelecidas em lei, a categorias por ela não contempladas, ainda que a pretexto de garantir a igualdade.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019487-15.1997.4.03.9999/SP  
97.03.019487-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : INSTITUTO ADMINISTRATIVO JESUS BOM PASTOR IAJES  
ADVOGADO : EDNA FLOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00026-9 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ENTIDADE BENEFICENTE.

1. A Lei nº 3.577, de 04/07/1959 estabelecia a isenção da cota patronal das entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, da chamada taxa de contribuição de previdência aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, estabelecendo como condição única a não-percepção de remuneração dos membros da diretoria, como previsto nos arts. 1º e 2º.

2. Ressalto ser inaplicável a tese de direito adquirido à isenção da cota patronal, prevista no retro mencionado §7º, do artigo 195 da CR/88, para as entidades que preencheram os requisitos previstos na Lei nº 3.577, de 04/07/1959, antes da edição do Decreto-Lei nº 1.572/77, como parte da jurisprudência entende, em decorrência do previsto no §1º do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, que estatui a ressalva ao direito adquirido.

3. Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça solidificou o posicionamento de que não cabe direito adquirido a regime jurídico. Assim, não pode a autora pretender que os certificados recebidos em 1986 e 1987 tenham efeitos "ex-tunc", nem que prevaleça a sua isenção tal como havida na época da Lei 3577/59. Tais considerações põem ao largo a discussão sobre os processos administrativos, depois revistos, nos quais teve reconhecida sua isenção. Se revisão houve, esta foi correta, pois em consonância com entendimento que, embora depois, iria se consolidar nos Tribunais Superiores.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043691-26.1997.4.03.9999/SP  
97.03.043691-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI  
ADVOGADO : MANOEL DOS SANTOS RIBEIRO PONTES e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00002-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (CPC, ART. 267, VI). AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE VALIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO..

1. Todos os elementos que compõem a dívida deverão estar arrolados no título executivo - que só assim goza de presunção de liquidez e certeza - consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80.

2. Os artigos 202, do CTN, e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida em que contenha todas as exigências legais, inclusive, o nome do devedor, a

origem e a natureza da dívida e a forma de cálculo dos juros de mora, sob pena de a omissão de qualquer desses requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058621-49.1997.4.03.9999/SP

97.03.058621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : BORGES E DEVA EMPREITADAS RURAIS S/C LTDA  
ADVOGADO : ENIO BENEDICTO RODRIGUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00000-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. DESCABIMENTO.

1. Descabida a pretensão de denúncia da lide, em sede de embargos à execução. Precedentes
2. Apelação improvida

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0308001-55.1990.4.03.6102/SP

97.03.088750-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
PARTE AUTORA : SOCIEDADE DIARIO DE NOTICIAS LTDA  
ADVOGADO : RENATO AUGUSTO DE SOUZA e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 90.03.08001-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE INDÉBITO FISCAL. RESOLUÇÃO 134/2010 DO COLENDO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O laudo pericial de fls. 269/296 encontra-se devidamente fundamentado e o próprio exequente se conformou com a decisão que lhe foi desfavorável a partir desta peça técnica. Assim, não se mostra pertinente nenhum questionamento quanto as provas de pagamento que a executada carreou aos autos.

2. Entretanto, com relação à correção monetária, há reparo a ser feito. Foi editada recentemente a Resolução 134/2010 no E. CJF, que vem pacificar o tema da inclusão de expurgos inflacionários aos indébitos fiscais. Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação do Conselho da Justiça Federal com relação a correção monetária.
3. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006432-26.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.006432-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : HERCULES S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS massa falida  
SINDICO : TADEU LUIZ LASKOWSKI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.00034-1 1 Vr JANDIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

Apelação da União provida. Apelação do embargante improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013316-70.1995.4.03.6100/SP  
1999.03.99.026858-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : IRINEU PEIXE e outros  
: JOSE ALBERTO GUERRA POCAS  
: WALDIR BONINI JUNIOR  
: EDEVAINI VERONEZ

ADVOGADO : LUCIA CAMPANHA DOMINGUES  
APELANTE : ROBERTO ALVES  
ADVOGADO : LUCIA CAMPANHA DOMINGUES e outro  
APELANTE : SEBASTIAO THEODORO DA SILVA  
: JOSE ROBERTO CARDINALI  
: NELSON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR  
: WALTER SELLER  
: EDSON LUPIS  
ADVOGADO : LUCIA CAMPANHA DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSALVO PEREIRA DE SOUZA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.13316-4 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NULIDADE.

Sentença em contrariedade ao que dispõem as regras de que a lide deve ser decidida nos limites em que foi proposta, e de que é vedado ao juiz proferir sentença de natureza diversa da pedida ou condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, conforme dispõem os artigos 128, 459 e 460, do Código de Processo Civil.

Os autores formularam vários pedidos na inicial, porém o juízo "a quo" não os apreciou, mas sim pedido não formulado, de sorte que a sentença é "extra petita" e, portanto, nula, a teor do princípio da congruência, pelo qual deve haver correção entre os pedidos e a sentença, nos termos do artigo 460, do CPC.

Reconhecimento "ex officio" da nulidade da sentença. Apelação do autor e da União prejudicadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, "ex officio", a nulidade da sentença, e julgar prejudicadas as apelações do autor e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030626-21.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.050928-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : DIRCEU BUENO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 97.00.30626-7 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

FGTS. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. ARTIGO 794, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Validade do termo de adesão. Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal.

A presença dos advogados das partes não é requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001.

A transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94.

Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014438-16.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.101395-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : JOAO RIBEIRO LIRA

ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

No. ORIG. : 98.00.14438-2 1 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

FGTS. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. ARTIGO 794, II, DO CPC. FORMULÁRIO EM BRANCO. VALIDADE. HONORÁRIOS RESSALVADOS.

Configuraria verdadeira burla ao princípio do Juiz natural se a ação de conhecimento fosse julgada em um Juízo, enquanto o processo executivo fosse processado e julgado em outro, o que não ocorreu no caso em epígrafe, o presente processo engloba a precedente ação de conhecimento e, nos mesmos autos, a fase executória, processadas, portanto, perante o mesmo juízo.

Embora a sentença homologatória de acordo não tenha sido publicada, as partes dela tomaram conhecimento, tanto que contra ela se insurgiram por meio do recurso que ora se julga, ainda que após publicação da segunda sentença, a qual reputo ter sido proferida por equívoco nestes autos, quando a execução já havia sido extinta por acordo entre as partes devidamente homologado por sentença anterior.

Validade do termo de adesão. Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal.

O formulário branco constitui documento idôneo para refletir a vontade do titular da conta fundiária em relação aos termos previstos na LC nº 110/ 2001. Precedentes desta Corte.

Não se conhece do apelo na parte em que defende devidos os honorários advocatícios, pois a sentença de fls. 146/147 os ressalvou e, em relação a eles, a execução pode prosseguir.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024032-54.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.102430-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : LUIZ ADRIANO DE LIMA

ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
PARTE AUTORA : LAERCIO ALVES DA SILVA e outros  
: MANOEL VICENTE DA SILVA  
: SERGIO BOARO  
: ZILMA SILVEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
No. ORIG. : 98.00.24032-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que 'Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'.

Citada, a Caixa Econômica Federal- CEF apresentou os cálculos e os extratos da conta fundiária (fls.370/389) e, ao depois, o Juízo de 1º grau julgou extinta a execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, daquele código (fl. 390).

Inobservância da regra prevista no artigo 635. Anulada a sentença proferida sem que fosse dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029538-79.1996.4.03.6100/SP  
1999.03.99.104923-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro  
APELADO : MARIO HENRIQUE FERREIRA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ RODRIGUES SITTA e outro  
No. ORIG. : 96.00.29538-7 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

2 - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

3 - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.

4 - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.

5 - O índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%. Precedente do STF.

6 - Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção

monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

7- É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.

7 - Preliminares afastadas. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037126-35.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037126-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : TINGIPLAST PLASTICOS E ELASTOMEROS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - TRÂNSITO EM JULGADO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO- COMPENSAÇÃO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE

Os artigos 165 do Código Tributário Nacional e 66, § 2º, da Lei 8.383/91, põe à disposição do contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório.

A jurisprudência firme do E. STJ, nesta esteira, vem admitindo que a repetição do indébito se faça mediante compensação, observados os sucessivos regimes legais disciplinadores da matéria, ou por restituição via precatório, facultando a opção por uma das modalidades mesmo na fase executória, quando o título executivo judicial determinando uma ou outra forma de aproveitamento do crédito já transitou em julgado, sem que se configure ofensa à coisa julgada. De fato, em acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, pacificou-se o entendimento de que, após a declaração da existência de crédito de origem tributária em favor do contribuinte, cabe ao credor a opção entre compensar o valor devido ou buscar sua repetição, por precatório ou requisição de pequeno valor (REsp 1114404/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado DJe 01/03/2010).

Apelação provida

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007653-68.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.007653-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NA MOVIMENTACAO DE  
MERCADORIAS EM GERAL DE MARILIA SP e outros  
ADVOGADO : PETRUSKA LAGINSKI

APELANTE : MARCELO KHAMIS DIAS DA MOTTA  
: ALDO EMIDIO ROSA  
: PALMIRO PEREIRA  
: ROQUE PAULINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RAIMUNDO FIRMINO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Deve ser indeferido o pleito de concessão dos benefícios da assistência judiciária, eis que não comprovada a necessidade do benefício. De fato, mera cópia, sequer autenticada, de declaração de que o Sindicato apurou prejuízo, sem estar acompanhada dos balanços contábeis, não se revela suficiente ao deferimento da gratuidade, mormente em se considerando que a entidade é beneficiária da contribuição sindical.
2. Não pode ser conhecido o recurso, no tocante aos juros, à correção monetária e multas, porque a matéria não foi deduzida na petição inicial dos embargos à execução, não sendo admitida a inovação do pedido em sede recursal (art. 264 do CPC).
3. Correta a r. sentença, ao extinguir o processo sem exame do mérito (art. 267, IV, do CPC), por falta de pressuposto processual, quanto aos autores ALDO EMÍDIO ROSA, PALMIRO PEREIRA e ROQUE PAULINO DE OLIVEIRA. É que eles não outorgaram procuração ao advogado que os representa nos autos, contrariando, com isso, a exigência imposta pelo art. 37, caput, do CPC. Vale salientar que, embora devidamente intimados a regularizar sua situação processual, quedaram-se inertes os embargantes, o que gera a declaração de inexistência dos atos processuais praticados (art. 37, parágrafo único, do CPC).
4. Não há falar-se em prescrição quanto à cobrança do FGTS, eis que a mesma é trintenária, nos termos do art. 23, § 5º, da Lei 8036/90. A CDA que instrui a execução fiscal estampa créditos que vão de março/90 a julho/93, sendo que a ação executiva foi ajuizada em 1999, não restando consumado o prazo prescricional. Incidência da Súmula nº 210 do C. STJ.
5. A verba honorária foi estabelecida em conformidade com o disposto no art. 2º, § 4º, da Lei 8844/94, que dispõe sobre a fiscalização, apuração e cobrança das contribuições e multas devidas ao FGTS. O mencionado dispositivo, à época da prolação do julgado, determinava a incidência do encargo de 20% com vistas ao ressarcimento de custos. Entretanto, esse encargo foi reduzido para 10%, por conta da Lei 9964/00, aplicável ao caso na qualidade de direito superveniente (art. 462 do CPC).
6. Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, nesta parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004641-40.1999.4.03.6113/SP  
1999.61.13.004641-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ALFREDO MENDES  
ADVOGADO : GISELLE DAMIANI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro  
PARTE AUTORA : SERGIO PIRES DE CAMARGO e outros  
: IRANI CUSTODIO DA SILVA  
: MAURA MARIA BARBARA DE OLIVEIRA  
: ISRAEL FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GISELLE DAMIANI e outro

#### EMENTA

**TERMO DE ADESÃO. MAIS DE UMA CONTA VINCULADA. ABRANGÊNCIA DO ACORDO SOBRE O SALDO TOTAL EXISTENTE EM TODAS AS CONTAS VINCULADAS.**

Quando há adesão ao acordo de que trata a LC 110/2001, sem especificação de contas ou ressalva delas, presume-se que a abrangência do crédito estenda-se à totalidade do saldo mantido em seu nome, ainda que distribuído por mais de uma conta vinculada.

O termo de adesão apresentado em fl. 165 não discrimina em relação a quais contas vinculadas o titular estaria firmando acordo extrajudicial, de modo que a melhor interpretação é de que a opção estende-se a todas as contas em seu nome mantidas.

Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063408-58.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.063408-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : FARMACIA E LABORATORIO HOMEOTERAPICO S/A  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
APELADO : OS MESMOS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.**

A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

Apelação da União provida. Apelação do embargante improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015971-10.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.052655-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
: URIEL RODRIGUES  
ADVOGADO : GILSON LUCIO ANDRETTA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA  
PARTE AUTORA : ORLANDO FERREIRA ALVES  
No. ORIG. : 98.00.15971-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. EXECUÇÃO. ARTIGO 794, II, DO CPC. FORMULÁRIO EM BRANCO. VALIDADE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS AFASTADOS NO ACÓRDÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO. DESCABIMENTO.

1. Validade do termo de adesão. Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal.
2. O formulário branco constitui documento idôneo para refletir a vontade do titular da conta fundiária em relação aos termos previstos na LC nº 110/ 2001. Precedentes desta Corte.
3. Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8.906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado, direito este que não pode ser restringido pela Lei Complementar nº 110/01.
4. A coisa julgada formada nestes autos foi no sentido de que não são devidos s honorários advocatícios, nos termos da MP 2164-41, de 24 de agosto de 2001, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o art. 29 C, como se verifica do acórdão que transitou em julgado, especificamente na fl. 199. Respeito à coisa julgada.
5. Preliminar afastada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 10662/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016758-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : RYOICHI SAITO e outro  
: MORIE YONEYAMA SAITO  
ADVOGADO : LEANDRO GORAYB e outro  
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro  
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00058242120094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Fls. 193/197: **MANTENHO a decisão de fls. 188/189vº**, por seus próprios fundamentos.
  2. **PEÇO DIA de julgamento.**
- Int.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

**Expediente Nro 10509/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018514-98.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.018514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FEELING EDITORIAL LTDA e outros  
ADVOGADO : ALEXANDRE LOBOSCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SINVAL DE ITACARAMBI LEAO e outro  
: DANTE TORELLO MATTIUSI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.04994-1 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Feeling Editorial Ltda. e Outros em face de decisão que determinou a incidência de penhora sobre os valores disponíveis em depósito bancário e aplicação financeira

Sustenta que prescreveu a ação correspondente às contribuições da competência de abril de 1988, pois o despacho do juiz que determinou a citação data de 26/04/1994. Alega prescrição intercorrente em favor do sócio Sinval, já que decorreu o período de cinco anos entre o recebimento da inicial da execução e a efetiva citação do devedor. Por fim, argumenta que a constrição de ativos financeiros pressupõe a ausência de localização de outros bens penhoráveis.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumprе decidir.

Com a edição da Lei nº 11.280/2006, a prescrição, ainda que se refira a interesses patrimoniais, constitui matéria de ordem pública, cuja cognição judicial independe de provocação das partes.

Não é possível, porém, analisar a preliminar com a devida profundidade. Os Agravantes não juntaram documentos que possibilitem a identificação da data da citação do devedor - hipótese de interrupção da prescrição antes da publicação da Lei Complementar nº 118/2005. Da mesma forma, não se sabe a data da constituição do crédito tributário pelo lançamento, cuja importância decorre do fato de influir no termo inicial do prazo prescricional.

Rejeito, assim, a preliminar.

Este Relator possui reservas quanto ao uso e implantação do instituto da penhora *on line*.

A constrição dos ativos financeiros depositados a prazo ou aplicados financeiramente ignora a obrigação de permanência dos recursos na instituição depositária ou aplicadora. Sem o lastro do dinheiro captado, não se viabiliza a realização das operações bancárias ativas. Ademais, o bloqueio eletrônico ocorre logo após a injeção do numerário na conta bancária, o que pode impedir a satisfação das necessidades alimentares do devedor e de seus familiares ou adiá-la para um momento intolerável à dignidade da pessoa humana.

Em se tratando de empresário ou sociedade empresária, a constrição do dinheiro depositado pode incidir sobre todo o faturamento. Com a difusão dos meios bancários de pagamento, as receitas obtidas na exploração da atividade mercantil são geralmente depositadas em conta corrente, mediante, por exemplo, a compensação de cheques. A incidência indiscriminada da penhora sobre qualquer valor disponível, independentemente de investigação quanto à sua proveniência ou tempo de aplicação, inviabiliza a continuidade da empresa e o cumprimento da função social que lhe é atribuída (artigo 170, III, da Constituição Federal de 88).

Para agravar a situação, não existe um procedimento de garantia similar ao das verbas alimentares, no qual o executado, depois da constrição, pode provar a impenhorabilidade do valor encontrado em depósito bancário (artigo 655-A, §2º, do Código de Processo Civil). O empresário ou sociedade empresária cujo faturamento é inteiramente depositado em instituições bancárias não dispõe de mecanismo semelhante e deve se conformar com a remoção do capital necessário à manutenção da empresa e ao cumprimento de deveres com a comunidade.

Entretanto, em nome da segurança jurídica e da pacificação social, adiro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e reconheço a legitimidade do ato construtivo.

Após a edição da Lei nº 11.362/2006, a penhora de valores disponíveis em depósito bancário e aplicação financeira ocupa lugar de destaque na relação de bens suscetíveis de constrição em fase ou processo executivo (artigo 655, I, do Código de Processo Civil). Assim, os haveres existentes em conta bancária equivalem ao dinheiro em espécie, cuja contribuição para a agilidade e a efetividade da tutela jurisdicional executiva é inegável.

Com a equivalência, não mais se justifica a necessidade de localização de outros bens penhoráveis antes de a constrição incidir sobre ativos financeiros existentes em depósito bancário e aplicação financeira. Portanto, se, anteriormente à mudança legislativa, a penhora sobre o dinheiro depositado ou aplicado financeiramente constituía medida excepcional, hoje assume posição de primazia na ordem fixada pelo artigo 655, I, do Código de Processo Civil:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. OMISSÃO - ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. CPC, ART. 543-C.*

1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no Resp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008).

4. Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o juiz, ao decidir acerca do pedido de penhora on line de ativos financeiros do executado, não pode mais exigir a prova de que o credor esgotou as vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Nesse sentido, julgados sob o regime do art. 543-C, do CPC, os seguintes precedentes: REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe de 03/12/2010 e REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/09/2010, DJe de 23/11/2010.

5. In casu, proferida a decisão que indeferiu a medida constritiva em 27.11.2007 (fls. 112), ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC.

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1211671, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 28/02/2011).

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PENHORA. BACEN-JUD. POSTERIOR À LEI N. 11.382, DE 06.12.06. COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE VIAS EXTRAJUDICIAIS NA BUSCA DE BENS A SEREM PENHORADOS. INEXIGIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. "Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados" (STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo). 3. Tendo em vista a insuficiência da garantia, bem como a ausência de elementos nos autos que demonstrem a existência de bens suficientes para a garantia da execução, afigura-se pertinente a determinação da penhora de ativos financeiros, a qual, conforme constatado pelo MM. Juiz a quo, privilegia a ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais. 4. Referido entendimento não é obliterado pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), na medida em que a aplicação desse dispositivo legal pressupõe a existência de alternativas igualmente úteis para a satisfação do direito de crédito do exequente, o que não é o caso dos autos. 5. Agravo legal não provido.*

(TRF3, AI 412244, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 13/12/2010).

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o bloqueio de ativos financeiros não se confunde com a penhora sobre o faturamento, pois a lei processual civil prevê procedimentos de efetivação distintos:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO SISTEMA BACEN-JUD. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. AUTOS TRATAM DE PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NOS ARTS. 677 E 678 DO CPC.**

1. Hipótese em que o Tribunal regional não deferiu penhora sobre o faturamento, porquanto medida de caráter excepcional, não estando caracterizada situação que a justificasse. Dessa decisão a Fazenda Nacional interpôs recurso especial alegando contrariedade ao art. 11 da Lei 6.830/80, onde defendia que a penhora sobre o faturamento equivaleria à penhora sobre o dinheiro.

2. No agravo regimental, a agravante postula que "a decisão agravada olvidou a novel jurisprudência do Tribunal, no sentido de que é possível o bloqueio de ativos financeiros em nome da executada, por meio do Sistema Bacen-Jud, antes de busca a outros bens passíveis de penhora". A inovação é clara. Nesta feita, a agravante traz à baila discussão sobre penhora on line, onde se pretende, por meio do sistema Bacen-JUD, o bloqueio de ativos financeiros, equiparados a dinheiro, na ordem da penhora. Contudo, os autos sempre cuidaram de penhora sobre o faturamento, cujo procedimento possui tratamento diverso, sendo, pois, inviável conhecer da pretensão como posta neste recurso.

3. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no Ag 1161122, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 30/11/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014510-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014510-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RUY IGNACIO DE PAULA SOUZA e outro  
: DORA RIBEIRO DE PAULA SOUZA  
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro  
AGRAVADO : PLASTIC FOIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros  
: ANTONIO FRANCISCO DE PAULA SOUZA  
: JOAO FRANCISCO DE PAULA SOUZA  
: JOSE ALVARO DE PAULA SOUZA  
: MARIA VICTORIA DE PAULA SOUZA  
: GLORIA MARIA PALUMBO DE PAULA SOUZA  
: ANNA EMILIA VILLELA DE PAULA SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00066037020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu da execução fiscal os sócios da sociedade executada, sob o fundamento de que a simples dissolução irregular de pessoa jurídica não é suficiente para gerar responsabilidade tributária.

Sustenta que a dissolução irregular da sociedade configura infração à lei e sujeita os sócios ao pagamento dos débitos tributários.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Embora não haja referência expressa, a inclusão dos Agravados no pólo passivo da execução se baseou no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993. A própria Certidão de Dívida Ativa designa os sócios como devedores solidários das contribuições à Seguridade Social.

Ademais, a União Federal, na impugnação à exceção de pré-executividade, invoca o mesmo dispositivo legal para justificar a permanência dos sócios como responsáveis solidários pelas contribuições previdenciárias. Assim, a abordagem da referida lei é fundamental para compor o conflito.

A Lei nº 8.620/1993, no artigo 13, estabelece que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada estão sujeitos solidariamente ao pagamento de débitos da Seguridade Social. A responsabilidade surge com o simples nascimento da obrigação tributária e não se compatibiliza com os pressupostos definidos pelo Código Tributário Nacional para a sujeição dos sócios ao adimplemento de tributos devidos pela sociedade - excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Assim, trata-se de nova responsabilidade tributária, que deve ser prevista em lei complementar, por integrar normas gerais de direito tributário (artigo 146, III, da Constituição Federal de 1988).

Além disso, o dispositivo legal praticamente desconsidera a personalidade jurídica das sociedades, já que a relação jurídico-tributária não se forma exclusivamente com o sujeito de direito, mas também com as pessoas que o conceberam para o alcance de propósitos econômicos (artigo 985 do Código Civil). A despersonalização ocorre, sem que os sócios tenham agido com ilegalidade ou inobservância de cláusulas contratuais ou estatutárias, como o exigem outras leis que adotam a teoria maior da desconsideração (artigo 135 do Código Tributário Nacional, artigo 50 do Código Civil, artigo 18 da Lei nº 8.884/1994 e artigo 28, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor).

O Supremo Tribunal Federal, no RE 562276, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, negou provimento a recurso extraordinário interposto pela União Federal e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada,*

*afrentando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE 562276, Relatora Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 03/11/2010).*

Com isso, a definição da responsabilidade dos sócios deve obedecer às normas do Código Tributário Nacional, que exige excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Embora a certidão de dívida ativa goze de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, *caput*, da Lei nº 6.830/1980), que se estende à responsabilidade dos sócios cujos nomes figuram no título executivo extrajudicial, verifico, no presente caso, que os documentos juntados destroem tal presunção.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração de lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Na hipótese dos autos, não há qualquer evidência de que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução foi baseada exclusivamente no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993.

Por fim, a responsabilização tributária depende de que os atos ilícitos praticados pelos sócios impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações fiscais. A personalização das pessoas jurídicas e o fundamento constitucional da livre iniciativa não concebem que os sócios sejam postos automaticamente no pólo passivo da execução, para que, somente no curso do processo, provem a ausência do abuso de personalidade jurídica. Há, na verdade, uma inversão subjetiva da relação jurídico-tributária, que contraria a premissa de que a responsabilização seja criteriosa e compatível com os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal se posicionam no mesmo sentido:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução .*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ, EAg 1105993, Relator Hamilton Carvalho, Primeira Seção, Dje 01/02/2011).*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.**

*1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.*

*3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular .*

*4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial ( súmula 7/STJ). Precedentes.*

*5. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, RESP 1035260, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 13/05/2009).*

**AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.**

*MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que o decisum impugnado não foi proferido em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STF, STJ e desta Corte. O não recolhimento de tributos não caracteriza infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, do CTN. Inteligência da Sumula n. 430 /STJ. Não é possível responsabilizar o sócio pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa quando da última alteração contratual. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes. Agravo inominado não provido.*

*(TRF3, AI 268794, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 14/01/2011).*

**AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - SÓCIO-GERENTE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - RECURSO IMPROVIDO.** 1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. 2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular. 6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 7. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, posto que se retirou do quadro societário, não dando causa, portanto, à dissolução irregular. 8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN. 9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. 11. Agravo inominado improvido.

*(TRF3, AI 407278, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 17/12/2010).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014697-21.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FLAVIO PANTUZO e outros  
: WALTER NICOLAU MAIETTINI espolio  
: FULVIO PANTUZO  
: LUIZ PAULO AZEVEDO MARQUES  
: FRANCISCO HENRIQUES CALCADA JUNIOR  
: MARIA INES HENRIQUES CALCADA  
PARTE RE' : PAPEIS PAMA IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00137314420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de sociedade executada, sob a justificativa não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a ausência de depósito dos valores de FGTS caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal dos sócios gerentes de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).
3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).
6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.
7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.
8. Agravo regimental não provido.  
(STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do

contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos sócios cuja gerência coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem aos exercícios de 2001 e 2002. Além de os respectivos nomes constarem da Certidão de Dívida Ativa, os sócios indicados pela União para compor o pólo passivo da execução exerceram no período a gestão da sociedade. Embora alguns tenham ingressado no quadro social posteriormente ao vencimento da contribuição social, mantiveram a situação de inadimplemento e não colaboraram para que ela fosse superada. Devem ser, assim, responsabilizados pelo débito social:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL. 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts. 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts. 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.*

(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

*EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para incluir no pólo passivo da execução fiscal os sócios gerentes indicados pela União.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012754-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012754-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FABRICA DE FERRAMENTAS DE PRECISAO ALM S/A  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ ONO e outro  
AGRAVADO : KLAUS BERNDT BRUTSCHER  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05012175619954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu da execução fiscal o sócio da sociedade executada, sob o fundamento de que a simples dissolução irregular de pessoa jurídica não é suficiente para gerar responsabilidade tributária.

Sustenta que a dissolução irregular da sociedade configura infração à lei e sujeita os sócios ao pagamento dos débitos tributários.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumprido decidir.

Embora não haja referência expressa, a inclusão do Agravado no pólo passivo da execução se baseou no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993. A própria Certidão de Dívida Ativa designa o sócio como devedor solidário das contribuições à Seguridade Social.

Ademais, a União Federal, na impugnação à exceção de pré-executividade, invoca o mesmo dispositivo legal para justificar a permanência dos sócios como responsáveis solidários pelas contribuições previdenciárias. Assim, a abordagem da referida lei é fundamental para compor o conflito.

A Lei nº 8.620/1993, no artigo 13, estabelece que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada estão sujeitos solidariamente ao pagamento de débitos da Seguridade Social. A responsabilidade surge com o simples nascimento da obrigação tributária e não se compatibiliza com os pressupostos definidos pelo Código Tributário Nacional para a sujeição dos sócios ao adimplemento de tributos devidos pela sociedade - excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Assim, trata-se de nova responsabilidade tributária, que deve ser prevista em lei complementar, por integrar normas gerais de direito tributário (artigo 146, III, da Constituição Federal de 1988).

Além disso, o dispositivo legal praticamente desconsidera a personalidade jurídica das sociedades, já que a relação jurídico-tributária não se forma exclusivamente com o sujeito de direito, mas também com as pessoas que o conceberam para o alcance de propósitos econômicos (artigo 985 do Código Civil). A despersonalização ocorre, sem que os sócios tenham agido com ilegalidade ou inobservância de cláusulas contratuais ou estatutárias, como o exigem outras leis que adotam a teoria maior da desconsideração (artigo 135 do Código Tributário Nacional, artigo 50 do Código Civil, artigo 18 da Lei nº 8.884/1994 e artigo 28, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor).

O Supremo Tribunal Federal, no RE 562276, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, negou provimento a recurso extraordinário interposto pela União Federal e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE 562276, Relatora Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 03/11/2010).*

Com isso, a definição da responsabilidade dos sócios deve obedecer às normas do Código Tributário Nacional, que exige excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Embora a certidão de dívida ativa goze de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, caput, da Lei nº 6.830/1980), que se estende à responsabilidade dos sócios cujos nomes figuram no título executivo extrajudicial, verifico, no presente caso, que os documentos juntados destroem tal presunção.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração de lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Na hipótese dos autos, não há qualquer evidência de que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida, tanto que ela continua atuante no processo e ofereceu bens à penhora. Se não há garantias suficientes, trata-se de simples insolvência, que isoladamente não submete os sócios e administradores ao pagamento dos débitos sociais, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a responsabilização tributária depende de que os atos ilícitos praticados pelos sócios impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações fiscais. A personalização das pessoas jurídicas e o fundamento constitucional da livre iniciativa não concebem que os sócios sejam postos automaticamente no pólo passivo da execução, para que, somente no curso do processo, provem a ausência do abuso de personalidade jurídica. Há, na verdade, uma inversão subjetiva da relação jurídico-tributária, que contraria a premissa de que a responsabilização seja criteriosa e compatível com os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal se posicionam no mesmo sentido:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução .*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ, EAg 1105993, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, Dje 01/02/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR . MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.*

*3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular .*

*4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial ( súmula 7/STJ). Precedentes.*

*5. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, RESP 1035260, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 13/05/2009).*

*AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR . RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.*

*MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que o decisum impugnado não foi proferido em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*Precedentes do STF, STJ e desta Corte. O não recolhimento de tributos não caracteriza infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, do CTN. Inteligência da Súmula n. 430 /STJ. Não é possível responsabilizar o sócio pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa quando da última alteração contratual. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes. Agravo inominado não provido.*

*(TRF3, AI 268794, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 14/01/2011).*

*AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - SÓCIO-GERENTE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. 2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular . Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular . 6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios*

*/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 7. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, posto que se retirou do quadro societário, não dando causa, portanto, à dissolução irregular. 8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN. 9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. 11. Agravo inominado improvido. (TRF3, AI 407278, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 17/12/2010).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022522-50.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.022522-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BONANZA ARMAZENS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : SILVIO VITOR DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00008736520104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação processada sob o rito ordinário, antecipou os efeitos da tutela e suspendeu a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produção rural.

Em razões recursais, sustenta que as pessoas físicas que se qualificassem como empregadoras rurais estariam sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. Com a edição da Lei nº 8.540/1992, elas passaram, em substituição à primeira contribuição, a recolher tributo incidente sobre a comercialização de produção rural. Afirma que não houve a criação de nova contribuição previdenciária, pois a base de cálculo descrita na redação original do artigo 195, I, b, da Constituição Federal de 1988 - faturamento - englobava a receita decorrente do comércio de produtos agropecuários, o que dispensaria a exigência de elaboração de lei complementar.

Alega que o fato de o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 1º da referida lei não inviabiliza a cobrança do tributo, já que a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do artigo 25, *caput*, da Lei nº 8.212/1991 e passou a atribuir à pessoa física que se qualifique como empregadora rural a obrigação de arrecadar contribuição incidente sobre o comércio de produção agropecuária.

Formulou pedido de concessão de efeito suspensivo, que restou indeferido (fls. 62).

Cumpra decidir.

O agravo de instrumento merece parcial provimento.

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. Decisão*

*Decisão:*

*Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arribada na Emenda*

*Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido. (TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada. 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido. (TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).*

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).**

Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (**Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5ª edição, 2010, Editora Saraiva**).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para restringir a liminar concedida pelo Juiz da causa às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, antes da vigência da Lei nº 10.256/2001.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011893-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011893-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : REVESCAR REVESTIMENTOS E ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA  
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00005067919994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o direcionamento da execução fiscal contra os sócios de pessoa jurídica executada, sob a justificativa de que se consumou o prazo de prescrição intercorrente.

Sustenta que a responsabilidade tributária dos sócios é subsidiária e apenas pode ser acionada, quando houver comprovação de excesso de poderes ou infração de lei, estatuto ou contrato social. Entende que apenas nesse momento surge a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, que pode não coincidir com a data de citação da pessoa jurídica.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra decidir.

A responsabilidade tributária dos sócios depende de que atos por eles praticados impossibilitem a pessoa jurídica de cumprir as obrigações fiscais.

A relação jurídica decorrente da configuração do fato gerador do tributo é formada entre o Estado e o contribuinte ou o responsável por substituição ou transferência (artigo 128 do Código Tributário Nacional). Trata-se de vínculo unitário, no qual não influi o título de ingresso do sujeito passivo. Assim, com o fim do procedimento de constituição do crédito tributário, o prazo para o exercício da pretensão se mostra único, mesmo que a ligação jurídica venha a sofrer mudanças subjetivas. Se a pessoa adquire, por exemplo, no curso de execução fiscal, um imóvel tributado por ITR, não se inicia novo prazo de prescrição, já que ela sucede ao antigo proprietário na relação tributária.

Contudo, a responsabilidade tributária de terceiros é subsidiária e depende de que o contribuinte ou o sujeito passivo indireto esteja impossibilitado de cumprir a obrigação fiscal em razão de atos praticados pelas pessoas arroladas no artigo 135 do Código Tributário Nacional. A pretensão a ser oposta ao responsável apenas se inicia, quando houver a prática de ato ilícito - excesso de poderes e infração de lei, estatuto ou contrato social - que impeça o pagamento de tributo pelo sujeito passivo originário. Naturalmente, o prazo prescricional será distinto.

A responsabilidade dos sócios pelas dívidas de sociedade deve assumir essa abordagem. Quando a pessoa jurídica não tenha mais condições de cumprir as obrigações tributárias e o inadimplemento possa ser atribuído ao sócio que agiu com excesso de poderes ou violação da lei, estatuto ou contrato social, nascerá uma pretensão distinta, com prazo de prescrição próprio.

A dissolução irregular da sociedade legítima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. Se a pessoa jurídica não mais funciona no domicílio fiscal e não comunica a transferência aos órgãos competentes, presume-se que ela tenha se dissolvido irregularmente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Não se trata de simples insolvência, que impossibilita a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Há a liquidação ilícita do patrimônio social, com a apropriação dos bens pelos sócios e com nítidos prejuízos aos credores em geral.

Conseqüentemente, para avaliar a expiração do prazo prescricional de cinco anos, é fundamental verificar a data em que se considera dissolvida irregularmente a sociedade. No presente caso, quando o oficial de justiça foi cumprir o mandado de penhora, avaliação e intimação, constatou a inatividade da empresa no domicílio fiscal (fls. 83). No decorrer de todo o processo, a executada se mostrou atuante e os bens a ela pertencentes foram penhorados, o que revela, de certa, o prosseguimento da atividade comercial.

Assim, a responsabilidade dos sócios pelo débito tributário apenas pôde ser acionada no momento de devolução do mandado pelo oficial de justiça (18/12/2006). Desta data até o pedido de citação dos sócios (17/06/2010) não decorreu o prazo de cinco anos:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.**

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.
2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.
3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.
4. Agravo Regimental provido.  
(STJ, AgRg no Resp 1062571, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 24/03/2009).

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE DO PÓLO PASSIVO. RETIRADA DA SOCIEDADE. INDÍCIOS DE PERMANÊNCIA NA CONDUÇÃO DOS NEGÓCIOS SOCIAIS. DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*IMPOSSIBILIDADE NA VIA EXCEPCIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. SUPERVENIENTE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa dos executados e deve versar vício passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, restrito às matérias de ordem pública e relacionado à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo executivo. II - As circunstâncias do caso sob exame não admitem a aplicação da orientação jurisprudencial firmada no C. STJ, no sentido de que o início da contagem do prazo da prescrição intercorrente em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada. III - Hipótese em que não houve inércia imputável à Fazenda Nacional na promoção do redirecionamento da execução aos sócios administradores por prazo superior a cinco anos, pois o interesse a tanto somente surgiu em razão do superveniente encerramento irregular das atividades da executada, do qual tomou conhecimento por meio da petição da executada, datada de 11.01.2006. IV - Incidência do princípio da actio nata, pois a execução fiscal teve seu curso regular contra a empresa executada enquanto ainda em atividade, após o descumprimento de dois pedidos de parcelamento, além da não efetivação da penhora realizada sobre o faturamento em razão do superveniente encerramento de suas atividades. V - O exame tanto da ocorrência da prescrição como da legitimidade passiva do agravante no executivo fiscal constituem questões controversas, cujo pronunciamento impõe o deslinde probatório, de forma a esbarrar na orientação consolidada no enunciado da Súmula nº 393 do STJ, segundo a qual, verbis "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." VI - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 419291, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 13/05/2011).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para afastar a prescrição da execução fiscal em face dos sócios.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006716-82.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.006716-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS SETTANI CORTEZ  
ADVOGADO : RODRIGO CANEZIN BARBOSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GUAINCO PISOS ESMALTADOS LTDA  
ADVOGADO : DORIVAL GONCALVES  
AGRAVADO : YSSUYUKI NAKAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00169-0 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravamento de instrumento contra decisão que, nos autos de execução fiscal, ajuizada pelo INSS, indeferiu o pedido de abatimento do preço do imóvel arrematado, uma vez que tal discussão deve ser travada em ação própria e não no bojo do executivo fiscal o qual não comporta dilação probatória.

Sustenta a agravante, a reforma da r. decisão e deferir o pedido de redução do valor da arrematação, com o qual concordou o exequente, uma vez que foi levado a erro, pois quando teve acesso ao imóvel constatou que as medidas eram extremamente inferiores àquelas constantes da Matrícula, Auto de Penhora e Editais.

Não houve apreciação de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, tornou subsistente a arrematação realizada e a imissão na posse do imóvel.

Dispõe o artigo 694, do CPC:

Art.694. Assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretratável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado. §1º A arrematação poderá, no entanto, ser tornada sem efeito:

I - por vício de nulidade; II - se não for pago o preço ou se não for prestada a caução; III - quando o arrematante provar, nos 5 (cinco) dias seguintes, a existência de ônus real ou de gravame (art. 686, inciso V) não mencionado no edital; IV - a requerimento do arrematante, na hipótese de embargos à arrematação (art. 746, §§1º e 2º); V - quando realizada por preço vil (art. 692); VI - nos casos previstos neste Código (art 698);

Da leitura do dispositivo acima citado, infere-se que nada obsta que o d. magistrado de origem, mesmo após a assinatura do auto de arrematação, declare, de ofício, a nulidade do ato, isso porque tão somente após a expedição da carta de arrematação, bem como de seu registro é que se poderá cogitar em prejuízo de terceiros.

O cerne da controvérsia cinge-se à possibilidade do arrematante do imóvel penhorado suscitar abatimento do valor em virtude de ter constatado posteriormente que as áreas do terreno e área construída seriam inferiores ao daquele constante na matrícula do imóvel.

Referido imóvel segundo a matrícula nº 2.593 do Cartório de Registro de Imóveis de Mogi Guaçu/SP, possuía área de 48.400 metros quadrados de área de terreno, onde foi edificado em prédio para indústria com área de 10.862,50 metros quadrados.

Ocorre que, quando o arrematante, ora agravante, foi imitado na posse no imóvel, constatou que as medidas eram inferiores àquelas constantes da Matrícula, Auto de Penhora e Editais, apurando uma área de terreno de 30.924 metros quadrados e de 5.766,98 metros quadrado de área construída.

O Agravante alega que foi levado a erro e as sucessivas avaliações realizadas cingiram a autos de constatação e reavaliação realizados por Oficiais de Justiça que se limitaram a transcrever em seus autos o que constava no primitivo auto de penhora realizado pelo primeiro Oficial de Justiça.

Em que pese os argumentos plausíveis invocados pelo agravante para justificar o seu pedido de abatimento do preço, com os quais concordou o INSS, ora Exequente, porém, não contando com a concordância da empresa executada verifica-se que no processo de execução não comporta dilação probatória, e no caso seria necessário a produção de prova pericial a fim de verificar a veracidade dos fatos trazidos à baila e amparados em laudo elaborado unilateralmente, a despeito do engenheiro subscritor, contratado pelo agravante.

Junte-se a isso o fato de que os embargos à arrematação seria o meio adequado à pretensão da agravante.

A propósito, colho o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. ARTIGO 694, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE MEDIANTE MERA PETIÇÃO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO, APÓS A EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. DESFAZIMENTO DA ARREMATAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA (AÇÃO ORDINÁRIA). ARTIGO 486, DO CPC.

1. A arrematação, malgrado considerada perfeita, acabada e irretratável com a assinatura do auto pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou leiloeiro, pode ser desfeita, dentre outros, por vício de nulidade, ex vi do disposto no artigo 694, parágrafo único, inciso I, do CPC (redação anterior à Lei 11.382/2006).

2. A argüição, pelo credor, da existência de causa legal ensejadora da anulação da arrematação, após a expedição da respectiva carta (bem como quando já ocorrida a tradição do bem arrematado), demanda a propositura de ação própria, anulatória (artigo 486, do CPC) (Precedentes do STJ: REsp 577.363/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006; e RMS 22.286/PR, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 22.05.2007, DJ 04.06.2007).

3. In casu, consoante assentado na instância ordinária: (i) o bem leiloado restou penhorado no âmbito da execução fiscal ajuizada pelo

Estado do Rio Grande do Sul; (ii) a arrematação ocorreu em 24.04.2003, tendo o arrematante apresentado crédito decorrente de precatório expedido em face do Estado do Rio Grande do Sul; (iii) por determinação do Juízo, o cartório judicial, em 16.05.2003, certificou o decurso do prazo para remição (artigo 788, do CPC) e para oposição de embargos à arrematação; (iv) após a lavratura da carta de arrematação, houve a efetiva entrega do bem penhorado ao arrematante em 06.08.2003; (v) o exeqüente restou ciente da entrega do bem ao arrematante em 14.08.2003; e (vi) em 27.01.2004, o Estado do Rio Grande do Sul (exeqüente) apresentou petição, nos autos da execução fiscal, argüindo nulidades perpetradas quando da arrematação, consistentes na aceitação de precatório para pagamento do lanço, e por se tratar, o arrematante, de procurador da executada, o que configuraria simulação.

4. Consectariamente, a despeito de qualquer discussão acerca da possibilidade ou não de utilização de precatório (expedido pelo próprio exeqüente) para pagamento do lanço que resultou na arrematação do bem penhorado, a inadequação da via eleita (mera petição apresentada nos autos da execução fiscal) obstaculiza a análise da pretensão deduzida pelo credor com fulcro no artigo 694, parágrafo único, inciso I, do CPC.

5. Recurso especial desprovido.

(*REsp 859614 / RS, TI - PRIMEIRA TURMA, Min. Luiz Fux, DJe 17/12/2008*)".

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012439-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TOURING CLUB DO BRASIL  
ADVOGADO : PATRICIA REIS NEVES BEZERRA e outro  
AGRAVADO : LUIZ GONZAGA DE MAGALHAES CASTRO e outro  
: CARLOS FRANCISCO ROCAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05051910919924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu da execução fiscal os sócios da sociedade executada, sob o fundamento de que a simples dissolução irregular de pessoa jurídica não é suficiente para gerar responsabilidade tributária.

Sustenta que a dissolução irregular da sociedade configura infração à lei e sujeita os sócios ao pagamento dos débitos tributários.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Os pressupostos da responsabilidade tributária se caracterizaram.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração à lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Quando a pessoa jurídica não mais funciona no domicílio fiscal e não comunica a transferência aos órgãos competentes, presume-se que ela tenha se dissolvido irregularmente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Não se trata de simples insolvência, que impossibilita a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Há a liquidação ilícita do patrimônio social, com a apropriação dos bens pelos sócios e com nítidos prejuízos aos credores em geral.

O oficial de justiça, quando foi cumprir o mandado de penhora, avaliação e intimação, constatou a cessação da atividade no domicílio fiscal da pessoa jurídica executada. Presume-se, assim, a dissolução irregular, o que justifica o direcionamento da execução fiscal contra os sócios:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Hipótese em que se discute o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal e o afastamento do redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios.

2. O Tribunal a quo asseverou que: "Quanto à alegada ocorrência da prescrição, impossível de ser verificada, pois os elementos trazidos aos autos não reproduzem todo o trâmite processual que culminou na decisão agravada. É certo que o recurso está instruído com as peças obrigatórias previstas no art. 525, I do Código de Processo Civil. Na falta, porém de outros elementos que poderiam embasar as alegações da agravante, deve subsistir a decisão agravada, cuja fundamentação não restou infirmada. Com efeito, a agravante não aparelhou o presente agravo com a reprodução de todas as folhas da ação executiva, estando faltando aproximadamente 50 folhas dos autos originários (ausentes fls. 13 a 47 e 52 a 64). Assim, a ocorrência ou não de prescrição não pode ser examinada de plano, razão pela qual irreparável sua rejeição".

3. Reexaminar o entendimento ora transcrito, conforme busca o ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, situação que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para os sócios, mormente em se tratando da efetiva participação destes na gestão ou gerência da pessoa jurídica.

5. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1128867, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 03/12/2009).

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.** 1. Não tendo sido reiterado, expressamente, nas contra-razões de apelação, considera-se renunciado o agravo retido. 2. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169). 3. No caso, o nome da co-responsável JACQUELINE BELLONZI, ora embargada, consta da certidão de dívida ativa, como se vê da execução em apenso, sendo que ela não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF. 4. A parte embargante sustenta que não pode responder pelo débito exequendo, mas não demonstrou que, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, no art. 4º, § 2º, da LEF, nos arts. 591 e 592, II, do CPC e no art. 10 do Dec. 3708/19. 5. Ao contrário, consta, da alteração do contrato social, acostado às fls. 97/99, que a embargante foi admitida na sociedade em 15/01/87, estando lá consignado, na cláusula 4ª, que a gerência da empresa será exercida

por ambos os sócios, conjunta ou separadamente. E não obstante alteração contratual, acostada às fls. 105/107, ateste que, a partir de 19/06/90, a gerência da empresa devedora passou a ser exercida, exclusivamente, pelo sócio RALPH PETER BRAMMANN (cláusula 5ª), vê-se, da certidão de fls. 82/85, emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, que, em abril de 1992, época do fato gerador a embargante administrava a empresa (Num. Doc. 21.848/92-0), situação que prevaleceu até a sua retirada da sociedade em 07/06/1994 (Num. Doc 77.448/94-7). 6. Considerando que a parte embargante não conseguiu afastar a sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora, sendo que o ônus de tal prova lhe competia, era de rigor a sua manutenção no pólo passivo da execução. 7. Não bastasse isso, a empresa não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, o que evidencia a dissolução irregular da empresa e o redirecionamento da execução aos co-responsáveis, até porque ainda consta do registro da empresa junto a JUCESP aquele mesmo endereço. 8. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve a embargante arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito exequiêdo. 9. Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada. (TRF3, APELREE 1360794, Relator Helio Nogueira, Quinta Turma, DJF3 11/02/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a inclusão no pólo passivo da execução fiscal dos sócios indicados pela União.

Intimem-se. Comunicue-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024740-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DE GUARIBA SOCICANA  
ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00051164320104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Associação dos Fornecedores de Cana de Guariba Socicana em face de decisão que, em ação processada sob o rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produtos rurais.

Negou-se efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 211).

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária e condenou a União à restituição dos valores indevidamente pagos.

Operou-se, assim, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental de fls. 242/267 nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012686-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012686-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00018460220114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

A agravante GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA. formula pedido de reconsideração da decisão que indeferiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 405/406), alegando, em síntese, que pleiteia *"tão-somente a concessão do pedido de liminar negado pelo Juízo de primeira instância, preservando a situação fática pré-existente ao seu ajuizamento até o seu julgamento definitivo"*.

Também assevera que objetiva evitar o perecimento do direito em litígio enquanto aguarda a prestação jurisdicional, e que a negativa do provimento acautelatório pretendido a impede de utilizar os prejuízos fiscais e bases negativas para quitação dos juros e multa em relação ao débito objeto de anistia fiscal, e considerando a discordância da autoridade coatora com relação à sua pretensão, encontra-se caracterizado o justo receio de conversão integral dos depósitos antes do julgamento do mérito do mandado de segurança originário.

Passo a decidir.

O art. 522 do Código de Processo Civil autoriza a interposição de agravo de instrumento na hipótese de que a decisão interlocutória proferida pelo juiz da causa possa causar à parte lesão grave e de difícil reparação, situação que não restou comprovada no presente recurso.

A agravante reitera seu inconformismo, tendo em conta a discordância da autoridade apontada como coatora de utilização de *"um sistema híbrido de liquidação"* e pretende obter pronunciamento judicial que se antecipe a eventual julgamento desfavorável na carta de sentença noticiada nas razões recursais.

Ocorre que, não se configurando a referida lesão grave e de difícil reparação, o Relator do agravo de instrumento não tem autorização legal para apreciar questões que, no momento, competem ao juízo *a quo*.

Diante do exposto, mantenho a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 405/406.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017812-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017812-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AERGI IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA e outros  
: VILCINEY SILVA TAVARES  
: ALMIR EDIRCIO PESSOA  
: JOSE CARLOS ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ALDO CODIGNOTTE PIRES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00069-5 A Vr ITAPIRA/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

A agravante UNIÃO FEDERAL interpõe Embargos de Declaração em face da decisão de fl. 174, que negou seguimento ao Agravo Regimental interposto diante da decisão que indeferiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, por incabível.

A embargante/agravante sustenta a ocorrência de omissão e contradição na decisão, e alega que é possível e legal o uso de Agravo Regimental para se insurgir contra a decisão do Relator que nega efeito suspensivo, já que a lesão persiste, cabendo ainda pronunciamento da Turma acerca da existência ou não de *fumus boni juris* e *periculum in mora*, e uma vez mais se insurge contra a decisão proferida pelo juízo *a quo*, e que ensejou o presente agravo de instrumento.

Passo a decidir.

A contradição que autoriza a interposição de Embargos de Declaração é aquela existente no corpo da decisão, e tal não se verificou na decisão impugnada.

Com relação à apontada omissão, não restou demonstrada, a tanto não equivalendo o inconformismo com o que já se decidiu nestes autos até o presente momento.

Diante do exposto, **rejeito os Embargos de Declaração.**  
Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014476-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014476-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ARMAVALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAIBA LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI e outro  
AGRAVADO : ARMAVALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAIBA LTDA filial  
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI  
AGRAVADO : ARMAVALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAIBA LTDA filial  
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI  
AGRAVADO : ARMAVALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAIBA LTDA filial  
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI  
AGRAVADO : ARMAVALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAIBA LTDA filial  
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI  
AGRAVADO : ARMAVALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAIBA LTDA filial  
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00014327320114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. José dos Campos/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a

suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o abono pecuniário de férias (1/3 constitucional), os primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença, bem como o aviso prévio indenizado, deferiu parcialmente a liminar (fls. 10/13).

Aduz, em síntese, que a natureza jurídica dos valores recebidos pelo empregado, nos primeiros 15 dias de afastamento, em virtude de doença ou acidente, é remuneratória e não indenizatória, devendo, portanto, integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

Alega que consta do Decreto nº 3.048/99 que o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição, porém norma dessa natureza não pode contrariar a lei que regulamenta, e que as rubricas férias e seu terço também são considerados no cômputo do salário-de-contribuição, por expressa disposição legal.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar, ainda que parcial, concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

*Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.*

(...)

*Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."*

*(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).*

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

**Após, ao Parquet Federal, para manifestação.**

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014494-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014494-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MARIA JOSE CARDOZINO DIAS  
PARTE RE' : MALHARIA PAULO MARTE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05049288919834036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio de sociedade executada, sob a justificativa não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a ausência de depósito dos valores de FGTS caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal dos sócios gerentes de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).
3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).
6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), *verbis*: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.
7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.
8. Agravo regimental não provido.  
(STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos sócios cuja gerência coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem aos anos de 1972 a 1974. Além de o respectivo nome constar da Certidão de Dívida Ativa, o sócio indicado pela União para compor o pólo passivo da execução exerceu no período a gestão da sociedade. Deve ser, assim, responsabilizado pelo débito social:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL.** 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts. 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma

prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts. 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.** 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).

Por fim, embora os depósitos do FGTS se refiram a período anterior ao início da vigência da Lei nº 8.036/1990, permanece o fundamento legal para o direcionamento da execução contra os sócios de pessoa jurídica empresária. A Lei nº 5.107/1966, no artigo 20, *caput*, estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, nos quais se inclui a responsabilidade pessoal dos sócios, gerentes e administradores de sociedade que não efetuar os recolhimentos à Previdência Social.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para incluir no pólo passivo da execução fiscal o sócio gerente indicado pela União.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011740-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PAZINI IND/ E COM/ LTDA e outros  
: MERCIA HERNANDEZ  
: WALTER HERNANDEZ PASINI  
ADVOGADO : FERNANDO GUASTINI NETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00557836020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu da execução fiscal os sócios da sociedade executada, sob o fundamento de que a simples dissolução irregular de pessoa jurídica não é suficiente para gerar responsabilidade tributária.

Sustenta que a dissolução irregular da sociedade configura infração à lei e sujeita os sócios ao pagamento dos débitos tributários.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Embora não haja referência expressa, a inclusão dos Agravados no pólo passivo da execução se baseou no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993. A própria Certidão de Dívida Ativa designa os sócios como devedores solidários das contribuições à Seguridade Social.

Ademais, a União Federal, na impugnação à exceção de pré-executividade, invoca o mesmo dispositivo legal para justificar a permanência dos sócios como responsáveis solidários pelas contribuições previdenciárias. Assim, a abordagem da referida lei é fundamental para compor o conflito.

A Lei nº 8.620/1993, no artigo 13, estabelece que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada estão sujeitos solidariamente ao pagamento de débitos da Seguridade Social. A responsabilidade surge com o simples nascimento da obrigação tributária e não se compatibiliza com os pressupostos definidos pelo Código Tributário Nacional para a sujeição dos sócios ao adimplemento de tributos devidos pela sociedade - excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Assim, trata-se de nova responsabilidade tributária, que deve ser prevista em lei complementar, por integrar normas gerais de direito tributário (artigo 146, III, da Constituição Federal de 1988).

Além disso, o dispositivo legal praticamente desconsidera a personalidade jurídica das sociedades, já que a relação jurídico-tributária não se forma exclusivamente com o sujeito de direito, mas também com as pessoas que o conceberam para o alcance de propósitos econômicos (artigo 985 do Código Civil). A despersonalização ocorre, sem que os sócios tenham agido com ilegalidade ou inobservância de cláusulas contratuais ou estatutárias, como o exigem outras leis que adotam a teoria maior da desconsideração (artigo 135 do Código Tributário Nacional, artigo 50 do Código Civil, artigo 18 da Lei nº 8.884/1994 e artigo 28, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor).

O Supremo Tribunal Federal, no RE 562276, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, negou provimento a recurso extraordinário interposto pela União Federal e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A*

previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE 562276, Relatora Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 03/11/2010).

Com isso, a definição da responsabilidade dos sócios deve obedecer às normas do Código Tributário Nacional, que exige excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Embora a certidão de dívida ativa goze de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, *caput*, da Lei nº 6.830/1980), que se estende à responsabilidade dos sócios cujos nomes figuram no título executivo extrajudicial, verifico, no presente caso, que os documentos juntados destroem tal presunção.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração de lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Na hipótese dos autos, não há qualquer evidência de que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida, tanto que ela continua atuante no processo e ofereceu bens à penhora. Se não há garantias suficientes, trata-se de simples insolvência, que isoladamente não submete os sócios e administradores ao pagamento dos débitos sociais, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a responsabilização tributária depende de que os atos ilícitos praticados pelos sócios impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações fiscais. A personalização das pessoas jurídicas e o fundamento constitucional da livre iniciativa não concebem que os sócios sejam postos automaticamente no pólo passivo da execução, para que, somente no curso do processo, provem a ausência do abuso de personalidade jurídica. Há, na verdade, uma inversão subjetiva da relação jurídico-tributária, que contraria a premissa de que a responsabilização seja criteriosa e compatível com os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal se posicionam no mesmo sentido:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução .

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.  
(STJ, EAg 1105993, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, Dje 01/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR . MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.

3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular .

4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial ( súmula 7/STJ). Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido.  
(STJ, RESP 1035260, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 13/05/2009).

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR . RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que o decisum impugnado não foi proferido em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STF, STJ e desta Corte. O não recolhimento de tributos não caracteriza infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, do CTN. Inteligência da Súmula n. 430 /STJ. Não é possível responsabilizar o sócio pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa quando da última alteração contratual. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes. Agravo inominado não provido.  
(TRF3, AI 268794, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 14/01/2011).

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - SÓCIO-GERENTE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. 2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular . Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular . 6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 7. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, posto que se retirou do quadro societário, não dando causa, portanto, à dissolução irregular . 8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios . Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN. 9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo

*em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. 11. Agravo inominado improvido. (TRF3, AI 407278, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 17/12/2010).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011404-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011404-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GARANTIA SISTEMA DE SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00398648920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu da execução fiscal os sócios da sociedade executada, sob o fundamento de que a simples dissolução irregular de pessoa jurídica não é suficiente para gerar responsabilidade tributária.

Sustenta que a dissolução irregular da sociedade configura infração à lei e sujeita os sócios ao pagamento dos débitos tributários.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Os pressupostos da responsabilidade tributária se caracterizaram.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração à lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Quando a pessoa jurídica não mais funciona no domicílio fiscal e não comunica a transferência aos órgãos competentes, presume-se que ela tenha se dissolvido irregularmente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Não se trata de simples insolvência, que impossibilita a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Há a liquidação ilícita do patrimônio social, com a apropriação dos bens pelos sócios e com nítidos prejuízos aos credores em geral.

O oficial de justiça, quando foi cumprir o mandado de citação da pessoa jurídica, constatou a cessação da atividade no domicílio fiscal. Presume-se, assim, a dissolução irregular, o que justifica o direcionamento da execução fiscal contra os sócios:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que se discute o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal e o afastamento do redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios.
2. O Tribunal a quo asseverou que: "Quanto à alegada ocorrência da prescrição, impossível de ser verificada, pois os elementos trazidos aos autos não reproduzem todo o trâmite processual que culminou na decisão agravada. É certo que o recurso está instruído com as peças obrigatórias previstas no art. 525, I do Código de Processo Civil. Na falta, porém de outros elementos que poderiam embasar as alegações da agravante, deve subsistir a decisão agravada, cuja fundamentação não restou infirmada. Com efeito, a agravante não aparelhou o presente agravo com a reprodução de todas as folhas da ação executiva, estando faltando aproximadamente 50 folhas dos autos originários (ausentes fls. 13 a 47 e 52 a 64). Assim, a ocorrência ou não de prescrição não pode ser examinada de plano, razão pela qual irreparável sua rejeição".
3. Reexaminar o entendimento ora transcrito, conforme busca o ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, situação que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para os sócios, mormente em se tratando da efetiva participação destes na gestão ou gerência da pessoa jurídica.
5. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.
6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1128867, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 03/12/2009).

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA. 1. Não tendo sido reiterado, expressamente, nas contra-razões de apelação, considera-se renunciado o agravo retido. 2. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169). 3. No caso, o nome da co-responsável JACQUELINE BELLONZI, ora embargada, consta da certidão de dívida ativa, como se vê da execução em apenso, sendo que ela não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF. 4. A parte embargante sustenta que não pode responder pelo débito exequendo, mas não demonstrou que, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, no art. 4º, § 2º, da LEF, nos arts. 591 e 592, II, do CPC e no art. 10 do Dec. 3708/19. 5. Ao contrário, consta, da alteração do contrato social, acostado às fls. 97/99, que a embargante foi admitida na sociedade em 15/01/87, estando lá consignado, na cláusula 4ª, que a gerência da empresa será exercida por ambos os sócios, conjunta ou separadamente. E não obstante alteração contratual, acostada às fls. 105/107, ateste que, a partir de 19/06/90, a gerência da empresa devedora passou a ser exercida, exclusivamente, pelo sócio RALPH PETER BRAMMANN (cláusula 5ª), vê-se, da certidão de fls. 82/85, emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, que, em abril de 1992, época do fato gerador a embargante administrava a empresa (Num. Doc. 21.848/92-0), situação que prevaleceu até a sua retirada da sociedade em 07/06/1994 (Num. Doc 77.448/94-7). 6. Considerando que a parte embargante não conseguiu afastar a sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora, sendo que o ônus de tal prova lhe competia, era de rigor a sua manutenção no pólo passivo da execução. 7. Não bastasse isso, a empresa não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, o que evidencia a dissolução irregular da empresa e o redirecionamento da execução aos co-responsáveis, até porque ainda consta do registro da empresa junto a JUCESP aquele mesmo endereço. 8. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve a embargante arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito exequendo. 9. Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada. (TRF3, APELREE 1360794, Relator Helio Nogueira, Quinta Turma, DJF3 11/02/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a inclusão no pólo passivo da execução fiscal dos sócios indicados pela União.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035693-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035693-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : WALTER MARQUES  
ADVOGADO : HELIO DONIZETE COLOGNHEZI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052651220104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar e suspendeu a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produtos rurais.

Deu-se efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 55).

Sobreveio sentença, que concedeu a ordem de segurança.

Operou-se, assim, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025981-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IDEAS EVENTOS E DESENVOLVIMENTO S/C LTDA -EPP  
ADVOGADO : CARLA MARTINS VIEIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00411109120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu da execução fiscal o sócio da sociedade executada, sob o fundamento de que ele se retirou do quadro social antes da data de configuração do fato gerador das contribuições sociais.

Sustenta que a dissolução irregular da sociedade configura infração à lei e sujeita os sócios ao pagamento dos débitos tributários.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Os pressupostos da responsabilidade tributária não se caracterizaram.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração à lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

A execução fiscal se refere a tributos cujos fatos geradores ocorreram nos meses de março a junho de 2006. O sócio indicado pela União retirou-se da sociedade em 09/07/2004, de acordo com a alteração de contrato social averbada no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

A dissolução irregular da sociedade, cuja presunção decorre da mudança de domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), apenas foi constatada no momento de cumprimento do mandado de citação (15/05/2009), quando o oficial de justiça pôde verificar a inatividade da empresa e a ausência de bens suscetíveis de constrição. Como a verificação se distancia significativamente da data da retirada do sócio - aproximadamente seis anos -, não se lhe pode atribuir a responsabilidade pela liquidação irregular do patrimônio social.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal se posicionam no mesmo sentido:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ, EAg 1105993, Relator Hamilton Carvalho, Primeira Seção, Dje 01/02/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.*

*3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular.*

*4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Precedentes.*

*5. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, RESP 1035260, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 13/05/2009).*

*AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que o decisum impugnado não foi proferido em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*Precedentes do STF, STJ e desta Corte. O não recolhimento de tributos não caracteriza infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, do CTN. Inteligência da Súmula n. 430/STJ. Não é possível responsabilizar o sócio pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa quando da última alteração contratual. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente*

ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes. Agravo inominado não provido.

(TRF3, AI 268794, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 14/01/2011).

**AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - SÓCIO-GERENTE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - RECURSO IMPROVIDO.** 1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. 2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular. 6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 7. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, posto que se retirou do quadro societário, não dando causa, portanto, à dissolução irregular. 8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN. 9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. 11. Agravo inominado improvido.

(TRF3, AI 407278, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 17/12/2010).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024713-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024713-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LUIS AUGUSTO DIAS JUNQUEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO DIAS JUNQUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00023053520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação processada sob o rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e suspendeu a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produtos rurais.

Deu-se efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 72).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido formulado.

Operou-se, assim, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012522-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FEDERACAO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE PASSAGEIROS POR FRETAMENTO DO ESTADO DE SAO PAULO FRESP  
ADVOGADO : ANNA EMILIA CORDELLI ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035450920114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FEDERAÇÃO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE PASSAGEIROS POR FRETAMENTO DO ESTADO DE S. PAULO - FRESP em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os riscos ambientais do trabalho (RAT), com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 6.957/2009, indeferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 129/130).

Aduz, em síntese, que a majoração do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) encontra-se eivada de inconstitucionalidades e ilegalidades, razão pela qual pretende a desoneração da contribuição, nos termos do art. 10 da Lei nº 10.666/06, do art. 202-A do Decreto nº 3.048/99 e das Resoluções nºs. 1.308/09 e 1.309/09, com a restauração da sistemática vigente na redação original do art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Alega que tal majoração viola os princípios constitucionais da estrita legalidade, da segurança jurídica, da publicidade e ampla defesa, uma vez que não foram disponibilizados aos contribuintes os critérios de cálculo para apuração do índice do FAP.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa deve ser observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

*Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.*

(...)

*Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."*

*(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).*

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013959-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013959-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE EQUILIBRIO DE INTERLAGOS SOBEI  
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075645820114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SOCIEDADE BENEFICENTE EQUILÍBRIO DE INTERLAGOS SOBEI em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeito de Negativa, indeferiu a pretendida liminar, em razão da existência do débito nº 37.251.679-3, que foi objeto de ação declaratória julgada procedente, mas que a UNIÃO FEDERAL interpôs recurso de apelação, recebido em ambos os efeitos (fl. 118).

Aduz, em síntese, que os recursos de apelação interpostos em face de sentenças que confirmam a antecipação dos efeitos da tutela devem ser recebidos somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, que não foi observado por aquele juízo, fato que ensejou a interposição de agravo de instrumento, que não foi acolhido.

Alega que, a permanecerem suspensos os efeitos da sentença de procedência prolatada nos autos do Proc. nº 2000.61.00.019658-8, retornará ao *statu quo ante*, "*permanecendo à mercê do Fisco ante a suspensão da sua IMUNIDADE, o que não parece razoável.*"

Sustenta que a tutela concedida deve continuar vigendo, porquanto não são alcançados pelo efeito suspensivo atribuído ao recurso de apelação, tanto que o débito que ensejou aquele feito (DECAB nº 37.251.679-3) encontra-se com a exigibilidade suspensa.

É o breve relatório. Decido.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que o MM. Juiz Federal da 19ª Vara de S. Paulo/SP, nos autos de ação ordinária (Proc. nº 2000.61.00.019658-8) ajuizada pela ora agravante, deferiu a pretendida tutela antecipada "*para determinar aos Réus que se abstenham de exigir e cobrar da Autora, até ulterior deliberação deste Juízo, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, da Constituição*" (fl. 74). e posteriormente julgou procedente o pedido "*para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigou a autora às novas exigências previstas pela Lei nº 9.732/98 para o gozo da imunidade de contribuições previdenciárias, prevista no art. 195, § 7º da C.F., ficando, no entanto, sujeito ao cumprimento dos demais requisitos legais*" (fl. 81)

Nesta Corte, o recurso voluntário e o de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL foram julgados em 25/05/2011, pela E. 1ª Turma, que negou provimento à apelação e à remessa oficial (**extrato na fl. 128**). Com isso, a tutela antecipada foi revigorada, mesmo que já tivesse servido de fundamento para a Receita Federal, no termo de encerramento fiscal relativo ao noticiado DEBCAD nº 37.251.679-3, ter concluído pela suspensão de sua exigibilidade, nos termos do art. 151, inciso V, do CTN (fl. 99).

Portanto, a agravante teve assegurado, tanto judicialmente quanto administrativamente, o direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário que consta do auto de infração nº 37.251.679-3.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar a expedição da pretendida CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS com efeito de NEGATIVA, cabendo ao juízo *a quo* dar cumprimento à presente decisão.

**Comunique-se, com urgência.**

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014439-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RILDO ELENO REIS MEDEIROS  
ADVOGADO : AUDEMICIO SEBASTIAO ALVES  
AGRAVADO : CONSTANTINO DE OLIVEIRA e outro  
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO  
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS  
AGRAVADO : WALTER FERNANDES e outro  
ADVOGADO : EDISON ANTONIO TOLEDANO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : JANETE CRISTINA MOLICA REIS  
ADVOGADO : EDISON ANTONIO TOLEDANO  
AGRAVADO : VIACAO REPRESA LTDA e outro  
: ADONIAS DA SILVA BATISTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 04.00.00060-0 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 669/674, proferida em execução fiscal, que acolheu exceção de pré-executividade para julgar extintos os créditos tributários descritos na certidão de dívida ativa em relação aos coexecutados Joaquim Constantino Neto e Constantino de Oliveira. Em decorrência, o MM. Juiz *a quo* condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Alega-se, em síntese, que:

- a) a prescrição é a perda da pretensão pela inércia do titular do direito e, no caso dos autos, a União requereu todas as diligências que lhe eram cabíveis para que o feito tivesse regular andamento;
- b) a exequente não pode ser prejudicada pela demora na prática de atos processuais cuja atribuição é do Poder Judiciário (STJ, Súmula n. 106);
- c) a demora na citação decorre de conduta furtiva dos próprios coexecutados, que indicaram endereço incorreto na declaração de imposto sobre a renda;
- d) interrompido o prazo prescricional em razão da citação, o prazo somente voltará a correr por ocasião do arquivamento dos autos sem baixa na distribuição (LEF, art. 40, § 2º, STJ, Súmula n. 314);

e) descabimento da fixação de honorários advocatícios em decorrência do acolhimento de exceção de pré-executividade;

f) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/10).

**Decido.**

**Nulla executio sine titulo.** O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

*Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)*

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

*A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é conseqüência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.*

(...)

*Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.*

*(DINAMARCO, Cândido Rangel, Execução civil, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)*

Esse é o entendimento que vem sendo adotado pela 5ª Turma deste Tribunal, conforme se verifica nos seguintes precedentes, de minha Relatoria: AI n. 2010030003774.-9, j. 25.04.11; AI n. 20100300023958-9, j. 08.11.10; AI n. 2010.03.00.006142-9, j. 20.09.10; AI n. 200903000122052, 01.06.09.

**Do caso dos autos.** Em 05.12.91, o Instituto Nacional do Seguro Social ajuizou execução fiscal em face de Viação Represa Ltda., José Gonçalves Cortes e Cecílio de Souza, para cobrança de dívida no valor de Cr\$ 116.230.027,36 (cento e dezesseis milhões, duzentos e trinta mil e vinte e sete cruzeiros e seis centavos), representada pela CDA n. 31.313.504-5 (fls. 12/17).

Em 18.03.97, o INSS requereu a citação dos sócios Constantino de Oliveira e Joaquim Constantino Neto, ora agravados (fl. 109). A inclusão requerida foi deferida pelo MM. Juiz *a quo* (fl. 110).

Joaquim Constantino Neto e Constantino de Oliveira opuseram exceção de pré-executividade (fls. 637/654), a qual foi acolhida pelo MM. Juiz *a quo*, para decretar a prescrição dos débitos tributários em relação a eles, nos seguintes termos:

(...)

*A presente execução fiscal corresponde ao débito do período de janeiro de 1985 a novembro de 1989. O débito tributário foi inscrito em maio de 1991. Portanto, a partir desta data a exequente teria 5 anos para ajuizar a competente ação de cobrança e providenciar a citação do executado.*

*A fluência do prazo prescricional se interrompia com a citação do devedor, nos termos da antiga redação do parágrafo único do referido artigo [CTN, art. 174]. A empresa devedora não foi localizada, razão pela qual os sócios Rildo Eleno Reis Medeiros e Adonias da Silva Baptista foram incluídos no polo passivo da ação e citados em fevereiro de 1994 (fls. 36/37).*

*Os excipientes foram citados apenas em junho de 2004 (fl. 418).*

*Desta forma, no caso em tela, é possível concluir que prescreveu a ação de cobrança do débito dos executados já que a citação ocorreu mais de 6 anos depois da constituição definitiva do crédito tributário.*

*Os sócios da empresa devedora foram citados em fevereiro de 1994. Não se questiona que, nos termos do artigo 125, inciso III, do CTN, aquela citação interrompe a prescrição do co-obrigado.*

*Todavia, a contar da citação da empresa devedora, recomeça a contagem do prazo prescricional para a inclusão no pólo passivo do sócio co-obrigado. No caso em tela, observa que já houve o decurso desse lapso temporal, tendo em vista que os excipientes foram citados em junho de 2004, mais de dez anos após a citação dos primeiros sócios da empresa executada.*

(...)

*Diante do exposto, ACOLHO a presente exceção de pré-executividade, por consequência, com fundamento no artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional, julgo EXTINTOS os créditos tributários descritos na certidão de dívida ativa de fls. 04/07 em relação aos executados Joaquim Constantino Neto e Constantino de Oliveira. Outrossim, condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios do patrono dos excipientes que fixo em R\$ 5.000,00, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (...). (fls. 669/674)*

O título executivo extrajudicial ou judicial é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder e sua existência em relação aos executados é matéria de ordem pública que precede a análise de eventual prescrição dos créditos tributários.

Depreende-se da análise dos autos que os nomes de Joaquim Constantino Neto e de Constantino de Oliveira, ora agravados, não constam na CDA n. 31.313.504.5, que instrui a execução fiscal (fl. 14), razão pela qual os agravados não têm legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

Assim, Joaquim Constantino Neto e Constantino de Oliveira devem ser excluídos do polo passivo da execução fiscal, restando prejudicada a análise de eventual prescrição do crédito tributário em relação a eles.

**Exceção de pré-executividade acolhida. Honorários advocatícios. Cabimento.** Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

*1. 'É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.' (REsp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).*

*2. São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a consequente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.*

*3. Recurso especial não provido."*

*(STJ, REsp n. 640.992, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.02.07)*

*EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.*

*I - 'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos' (AgRg no Ag n° 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).*

*II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n° 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.*

*III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.*

*(STJ, REsp n. 837.235, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)*

*EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.*

*I - 'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da*

*exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos'. (AgRg no Ag n° 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).*

*II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n° 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.*

*III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.*

*(STJ, REsp n. 978.538, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.10.07)*

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, os quais foram fixados pelo MM. Juiz *a quo* em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais )  
Em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é possível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios nos casos em que a exceção de pré-executividade é acolhida.  
O valor fixado, porém, deve ser reduzido para o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), em conformidade com os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.  
Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo, somente para reduzir a condenação da União em honorários advocatícios para o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).  
Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.  
Intimem-se os agravados para resposta.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013695-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013695-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SERV DIESEL ADAMANTINA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 11.00.00007-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 29/32, que ao despachar a petição inicial de execução fiscal, "sem que houvesse qualquer pedido prévio da exequente, restou deferida apenas duas tentativas de penhora pelo sistema BACENJUD, bem como indeferida qualquer diligência de constatação, além de determinar a publicação de futuras decisões de prosseguimento do feito, sem a correspondente intimação da Fazenda Nacional com carga dos autos e, ainda, determinou à União que apresente resposta, em eventual oposição de exceção de pré-executividade, no exíguo prazo de 05 (cinco) dias. Por derradeiro, determinou que, ao cabo de uma ano de tramitação do processo, sem que tenham sido encontrados bens passíveis de penhora ou o devedor, que sejam conclusos os autos para aplicação do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais" (fl. 4).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ofensa ao princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (CPC, art. 2º);
- b) inexistência, no art. 185-A do Código Tributário Nacional, de limitação ao número de pedidos de penhora *on line*;
- c) inexistência de respaldo legal ao indeferimento antecipado da expedição de mandado de constatação "de quem reside no imóvel", pois depende da configuração, no caso concreto, de uma determinada situação hipotética;
- d) a determinação de intimação da União pelo diário oficial ofende o art. 20 da Lei n. 11.033/04;
- e) inexistência de prazo peremptório ou legal para apresentação de resposta à exceção de pré-executividade e a fixação do prazo exíguo de 5 (cinco) dias fere o princípio da proporcionalidade;
- f) o art. 40, § 5º, da Lei n. 6.830/80, depende de regulamentação e o valor da execução fiscal ultrapassa o mínimo estabelecido pelo art. 1º, I, da Portaria n. 49/04, do Ministério da Fazenda (fls. 2/8v.).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação da agravada.

#### Decido.

**Do caso dos autos.** O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Adamantina (SP), ao despachar a petição inicial de execução fiscal ajuizada pela União em face de Serv Diesel Adamantina Ltda., determinou o seguinte:

*Vistos.*

*CITE-se o (os, a ou as) executado (os, a ou as) no endereço constante na petição inicial para pagar o débito em cinco dias, corrigido monetariamente, acrescido de multa, juros e honorários advocatícios, os quais fixo em 10%, além das custas e despesas processuais, ou para que em igual prazo ofereça bens à penhora, sob pena de responsabilidade pessoal.*

*Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução, proceda-se a penhora ou arresto de tantos bens quantos bastem para a garantia da execução, nos termos dos artigos 10 e 11 da Lei nº 6.830/80, nomeando-se depositário o (os, a ou as) próprio executado (os, a ou as) que deverá ficar ciente de que não poderá abrir mão do bem depositado, efetivando-se a avaliação.*

Garantida a execução, intime-se o executado (os, a ou as) para que, querendo oferte embargos no prazo de 30 dias, contados da intimação da constrição, nos termos do artigo 16 da Lei nº 6.830/80. Recaindo a penhora sobre bens imóveis, intime-se o cônjuge do (os, a ou as) executado (os, a ou as), se casado for.

Efetivada a medida proceda o (a) Oficial de Justiça, de acordo com os artigos 7º, IV e 14, I e II da Lei de Execução Fiscal, entregando a contrafé e cópia do auto de penhora ou arresto ao Cartório de Registro de Imóveis ou repartição competente, a fim de que se efetue o registro.

Sem prejuízo do acima determinado, acompanhando o entendimento do E. Juiz Dr. Luis Eduardo Medeiros Grisolia, titular da 1ª Vara da Comarca de Tupã e ainda, considerando a repetição de centenas de feitos como este, essencialmente idênticos, bem como a necessidade de otimização do serviço judicial, determino de plano sejam observadas as decisões abaixo:

I - Fica **deferida** eventual requerimento sobre a consulta sobre endereço dos executados, caso infrutífera a citação pessoal no endereço indicado, pelo sistema "siel" (Justiça Eleitoral) e "bacen-jud" (Banco Central). Encontrado novo endereço, fica deferido pedido de repetição do ato, desde que recolhidas as custas a tanto;

II - Ficam desde já **indeferidos os pedidos de informações acerca de bens** em nome do (os, a ou as) executado (os, a ou as) junto ao **Detran/Ciretran, Jucesp, CRI e Arisp**, já que o acesso a estas informações é permitido a particulares, não havendo qualquer motivação a intervenção judicial;

III - Fica **deferida**, caso não garantida a execução ou pago o saldo após a citação, **duas tentativas de penhora pelo sistema "bacen-jud"**, cabendo a exequente a indicação precisa do valor atualizado do débito e do cpf ou cnpj do (os, a ou as) executado (os, a ou as). Ocorrendo a penhora, deverá ser intimado o executado (os, a ou as), na pessoa de seu procurador, caso tenha ou pessoalmente. Somente será levado à conclusão o feito, caso exista impugnação do executado. Não cabendo embargos e decorridos dez dias, somado com prazo de protocolo integrado, sem impugnação, expeça-se alvará para levantamento.

IV - Ficam **deferidos a expedição de ofícios a Receita Federal**, caso infrutífera a penhora de bens por mandado e pelo sistema "bacen-jud";

V - Fica **deferido** eventual pedido de **indisponibilidade de bens, artigo 185-A do CTN**, caso infrutífera as medidas acima descritas. Neste caso, cabe a exequente indicação precisa e adequada de bens, bem como a indicação precisa dos entes e órgãos a que devem ser remetidas as ordens;

VI - Fica **indeferida** a expedição de mandado de constatação de quem reside em imóvel, já que possui a Municipalidade, atual requerente desta medida, poder de polícia a identificação de seus contribuintes;

VII - Com a resposta de quaisquer destes ofícios ou atos, **deverá ser aberta vista a Fazenda Pública por cinco dias para manifestação**. Caso não devolvidos os autos, expediente de cobrança com as penalidades administrativas deve ser formado, pela corregedoria do ofício;

VIII - Havendo pedido de suspensão da execução fiscal pela Fazenda Pública **fica deferida a suspensão pelo prazo pretendido**. Fica anotada que a suspensão terá início da data da juntada aos autos do pedido. **Em razão deste deferimento, somente haverá nova intimação para o prosseguimento dos autos, a contar de seu vencimento**. Assim, decorrido o prazo deverá ser publicada a seguinte decisão: diga a autora em prosseguimento no prazo de 5 (cinco) dias, já que vencido o prazo de suspensão requerido;

IX - Havendo pedido de **suspensão em razão de acordo**, resolvo: "defiro o pedido de suspensão pelo prazo requerido, em razão do parcelamento". Decorrido o prazo, certifique-se a existência de custas e, publique-se: "diga a exequente sobre a extinção da ação, nos termos do artigo 794, II do CPC. Havendo notícia de quitação, cobre-se as custas em cinco dias, sob pena de inscrição na dívida ativa."

X - Fica **indeferida o pedido de desconsideração de personalidade jurídica de empresa individual**, já que nesta o titular é devedor solidário, não havendo razão a tanto, ficando autorizada a extensão dos efeitos ao seu patrimônio particular. Apenas devem vir à conclusão os pedidos que se referem a pessoas jurídicas cuja responsabilidade seja solidária.

XI - Havendo apresentação de exceção de executividade, sem suspensão do feito, intime-se a Fazenda Pública para manifestação em 5 dias e venham os autos conclusos.

XII - Outros pedidos diversos dos acima assinalados, deverão ser remetidos a conclusão.

**DECORRIDO UM ANO DA PROPOSITURA DA AÇÃO, SEM QUE TENHAM SIDO ENCONTRADOS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA, OU O DEVEDOR, VENHAM OS AUTOS CONCLUSOS PARA FINS DE CUMPRIMENTO DO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80.**

Cópias desta decisão servirão de mandados.

Processse-se e intemem-se. (fls. 29/32, destaques no original)

Assiste razão à União ao afirmar que a decisão do MM. Juiz *a quo*, ao dispor sobre situações hipotéticas, não observou o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial.

Embora o processo deva desenvolver-se por impulso oficial (CPC, art. 262), não compete ao magistrado, exceto nas matérias cognoscíveis de ofício, manifestar-se sobre matérias não deduzidas ou futuras e eventuais, ainda que sob o fundamento de necessidade de racionalização das atividades cartorárias.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para anular a decisão de fls. 29/32,.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033321-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033321-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : GP GUARDA PATRIMONIAL DE SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00212141220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GP - Guarda Patrimonial de São Paulo Ltda. contra a decisão de fls. 356/356v., proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicionais de férias e de hora-extra.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 363/363v.).

A recorrente interpôs agravo regimental (fls. 365/415).

A União apresentou resposta (fls. 417/425).

O MM. Juízo *a quo* encaminhou cópia da sentença proferida nos autos originários que julgou procedente em parte o pedido inicial (fls. 431/433).

O Ministério Público Federal opinou no sentido de ser julgado prejudicado o agravo de instrumento (fl. 435).

#### Decido.

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. *O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferir ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

2. *Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicionais de férias e de hora-extra. Sobreveio, porém, sentença concessiva em parte da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo regimental, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014487-67.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MADILO HOTEIS E TURISMO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00013584420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 37/38, que indeferiu o pedido de inclusão de sócios da empresa executada no polo passivo do feito.

Alega-se, em síntese, que a executada não foi localizada no endereço constante em seus registros cadastrais, o que configura dissolução irregular e permite a inclusão de seus sócios no polo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, e da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/9).

**Decido.**

**Nulla executio sine titulo.** O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

*Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)*

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

*A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.*

(...)

*Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.*

*(DINAMARCO, Cândido Rangel, Execução civil, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)*

Esse é o entendimento que vem sendo adotado pela 5ª Turma deste Tribunal, conforme se verifica nos seguintes precedentes, de minha Relatoria: AI n. 2010030003774.-9, j. 25.04.11; AI n. 20100300023958-9, j. 08.11.10; AI n. 2010.03.00.006142-9, j. 20.09.10; AI n. 200903000122052, 01.06.09.

**Do caso dos autos.** Em 23.01.09, a União ajuizou execução fiscal em face de Madilo Hotéis e Turismo, para cobrança de dívida no valor de R\$ 42.035,11 (quarenta e dois mil trinta e cinco reais e onze centavos), representada pela CDA n. 80.6.08.038384-6 (fls. 11/16).

A empresa foi citada pelo correio em 02.06.09 (fl. 18). No entanto, expedido mandado de penhora para o mesmo endereço, o oficial de justiça, em 24.08.09, certificou não ter encontrado a executada (fl 22). Em decorrência, a União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, juntando aos autos ficha cadastral da empresa na qual consta endereço diverso daquele constante no AR e no mandado de penhora (fl. 32).

Independentemente da discussão acerca da responsabilidade dos sócios da empresa executada, verifica-se nos autos que os nomes de Luciana Fajardo Vidigal, Ricardo Tallia Loduca, Alberto de Cássio Chavedar, Francisco Eduardo Loduca, não constam na certidão de dívida ativa, razão pela qual não têm legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

À minguada de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação da parte contrária.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026227-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026227-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO  
AGRAVADO : ANTONIO JESUS DE LUCA  
ADVOGADO : DELCIMARA DE LUCA SOUSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082499019964036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação de revisão contratual ajuizada pelo agravado, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, julgada parcialmente procedente, determinou-lhe que comprovasse o integral cumprimento da sentença, com o pagamento do valor de R\$ 9.536,19 (nove mil, quinhentos e trinta e seis reais e dezenove centavos) em fevereiro de 2009, devidamente atualizado, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de aplicação da multa de 10% (dez por cento), nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a suspender a execução e manter indisponível o depósito de R\$ 9.536,19 (nove mil, quinhentos e trinta e seis reais e dezenove centavos).

É o breve relatório.

Considerando que o Juiz Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP informa que reconsiderou a decisão agravada, conforme documento de fls. 254/255, dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008538-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008538-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : EDSON DIAS DE SOUZA  
ADVOGADO : GILENA SANTANA N CASTANHO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021869720114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O agravante é beneficiário da gratuidade da justiça (fl. 13), razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ele contra decisão que, nos autos do processo do alvará judicial ajuizado em face Caixa Econômica Federal, visando o levantamento do saldo existente em conta vinculada do FGTS, destinado à quitação de saldo devedor apurado em contrato de financiamento habitacional firmado com a COHAB Bauru, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, defende o direito sacar os valores da conta vinculada do FGTS para a quitação da casa própria.

É o breve relatório.

A Lei nº 8.036/1990, em seu artigo 29-B, introduzido pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.8.2001, veda, expressamente, a antecipação dos efeitos da tutela que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS.

Assim, enquanto lei revestida de eficácia plena, vez que não há decisões dos Órgãos Competentes declarando-a inconstitucional, deverá ser aplicada.

A respeito do tema, a propósito, esta Corte Regional já se pronunciou.

Confiram-se:

**FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. ABRIL/90. TUTELA ANTECIPADA. JUROS DE MORA. I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS. II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente. III - Aplicação, na espécie, do artigo 29-B da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2197-43, de 24.08.2001 que dispôs ser incabível a tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS. IV - Juros de mora indevidos fora da hipótese de saque dos valores depositados. V - Recurso da CEF parcialmente provido.**

(TRF3, AC nº 2005.61.26.004067-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJF3 10/03/2009, pág 229)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NÃO CABIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. IPC. ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - O artigo 29-B, da Lei 8036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2197-43/01 obsta a concessão de tutela antecipada para levantamento dos valores de conta vinculada do FGTS. II - Não há que se falar na falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição da correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário. III - Descabida a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação. IV - Consoante entendimento do Colendo STF é aplicável, para fins de correção monetária, o IPC de abril/90 no percentual de 44,80%. V - Os juros de mora, nos termos da legislação substitutiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução. VI - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01. VII - Recurso da CEF parcialmente provido**

(TRF3, AC nº 2004.61.14.004671-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/2006, pág 424)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO/LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTAS VINCULADAS. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA. ART. 29-B DA LEI Nº 8036/90. EXCEÇÃO AO ARTIGO 20 DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROVIDOS PARA SUPRIR OMISSÃO/ OBSCURIDADE. MANTIDA A PARTE DISPOSITIVA DO ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Reconhecimento de omissão consistente em não se ter verificado que a parte autora havia formulado expresso pedido de concessão, em sede de liminar, dos valores referentes ao FGTS. 2. O disposto no art. 29-B da Lei nº 8.036/90 excepciona a regra prevista no art. 20 da referida lei, impossibilitando a liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS em sede de tutela antecipada. Deve-se, portanto, autorizar o levantamento dos saldos de depósitos das contas vinculadas ao FGTS, observando-se os requisitos legais para a referida liberação, após o trânsito em julgado da sentença. Precedentes desta Egrégia Corte. 3. Embargos declaratórios a que se dá provimento, para suprir a omissão/obscuridade referente à análise da possibilidade de liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS. Mantida a parte dispositiva do acórdão embargado, que negou provimento ao agravo de instrumento**

(TRF5, EDAG nº 2008.05.00.02.874170-1, 2ª Turma, Des. Fed. Manuel Maia, DJ 08/07/2009, pág 144)

Diante do exposto, considerando os precedentes acima transcritos, nego seguimento a este recurso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recurso, à vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008816-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008816-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : TEREZA APARECIDA GARBUGLIA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022030720044036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À agravante foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 25), razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ela contra decisão que, nos autos do processo da ação que ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, julgada parcialmente procedente, deixou de receber o recurso de apelação que interpôs, sob o fundamento de que não há requisitos para sua interposição.

Neste recurso, pede a revisão do ato judicial impugnado, determinando a subida do recurso de apelação.

É o breve relatório.

A decisão contra a qual se insurgiu o agravante através do recurso de apelação foi lançada nos autos nos seguintes termos (fl. 49):

***Indefiro o pedido formulado a fls. 167/169, uma vez que não há título executivo hábil a amparar a pretensão da autora.***

***O E. TRF da 3ª Região, ao apreciar o recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da sentença proferida por este Juízo, foi claro ao aplicar o disposto no artigo 29-C da Lei n 8.036/90, isentando a instituição financeira do pagamento dos honorários advocatícios, decisão que transitou em julgado aos 22 de agosto de 2006.***

***Assim, ainda que o E. Supremo Tribunal Federal tenha recentemente decidido pela inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, não há como determinar o pagamento da verba honorária nestes autos, em observância à imutabilidade da coisa julgada, conforme previsto nos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, tendo decorrido até mesmo o prazo para a propositura da ação rescisória.***

***Assim, por não haver valores a serem executados, determino o retorno dos autos ao arquivo (BAIXA-FINDO), observadas as formalidades legais. Intime-se.***

Referido ato judicial, realmente, não se reveste das características de ato terminativo, e nem encerra uma fase procedimental, não implicando em alguma das situações previstas nos arts. 267, 269, 794 do Código de Processo Civil, não se submetendo à revisão pela via do recurso de apelação, consoante dispõe o art. 513, do mesmo diploma legal.

Observo, a propósito, que a ordem de retorno do autos ao arquivo não se equipara à decisão terminativa.

No caso, a decisão impugnada através do recurso de apelação se limita a indeferir o pedido de execução dos honorários advocatícios, tratando-se, portanto, de uma decisão de natureza interlocutória, que se submete à revisão pela via do agravo de instrumento.

Inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista que a lei é expressa em apontar as características previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, assim como o é quando limita a utilização do recurso de apelação às decisões dessa natureza.

Confira-se, a propósito, nota "3", ao artigo 513 do Código de Processo Civil ("in" Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 2010, 42ª ed., pgs. 623), "verbis":

***"Todas as sentenças são apeláveis. E somente elas o são. Até o advento da Lei 11.232/05, sentença era o ato que colocava fim ao processo, independentemente do seu conteúdo. Era fácil identificá-la, de acordo com o seguinte critério: se o ato colocava fim ao processo, tratava-se de sentença; se não colocava fim ao processo, não se tratava de sentença, independentemente do seu conteúdo. A partir de tal lei, sentença passou a ser "o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei" (art, 162 §1º). Esse novo conceito de sentença traz certo distanciamento do critério anterior ou, ao menos, exige uma releitura dele, de modo a vincular a sentença não apenas ao término do processo, mas também ao encerramento de uma das suas grandes fases, quais sejam, a de conhecimento e a de liquidação-cumprimento. ...."***

Confiram os seguintes julgados:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do débito e a expedição de precatório complementar não pode ser considerada como extintiva da execução. II - Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil. III - O recurso de apelação interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado, tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal. IV - Agravo de instrumento improvido.***

(TRF3, AG 2005.03.00.013374-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 11/11/2005, pág 778)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE HABILITAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA.**

**IMPROVIMENTO. 1. Agravo contra decisão que não recebeu a apelação manejada pela ora agravante por entender que o decisum recorrido - que indeferiu o pedido de habilitação nos autos - ostentava a natureza de decisão interlocutória e, não, de sentença. 2. Já tendo sido proferida, no feito originário, sentença extintiva da execução ante a satisfação da obrigação de pagar, a mera decisão que indeferiu o pedido de habilitação nos autos de processo há muito extinto detém natureza jurídica de decisão interlocutória, a ensejar o manejo do recurso de agravo de instrumento. 3. Impossibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade recursal ante a ausência de dúvida objetiva. 4. Precedentes. 5. Agravo de instrumento improvido.**

(TRF5, AG 00195488320104050000, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJE 31/03/2001)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HASTA PÚBLICA. PEDIDO INCIDENTAL DE ANULAÇÃO DA ARREMATACÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que indeferiu o pedido de anulação da arrematação de bem imóvel manejado através de simples petição no bojo da execução fiscal. 2. A decisão judicial que aprecia pedido incidental do executado sem encerrar a relação jurídico processual, apresenta natureza interlocutória, o que desafia recurso de agravo. 3. Inexistindo dúvida objetiva a respeito do recurso cabível, tampouco obediência ao prazo de interposição do agravo de instrumento, mostra-se inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Apelação não conhecida.**

(TRF5, AC 200805990032750, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena)

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008756-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008756-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : GILBERTO RAMOS e outro

: CRISTIANA SILVA DE SOUZA RAMOS

ADVOGADO : TAIS DE LIMA FELISBERTO SILVA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00031643520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os agravantes demandam sob o benefício da justiça gratuita, razão pela qual ficam dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Insurgem-se eles contra decisão que, nos autos do processo da ação de revisão do contrato de financiamento para aquisição da casa própria ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, julgada improcedente, revogou, na sentença, os efeitos da tutela.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado de modo a permanecer efetuando o depósito judicial até o final da demanda, bem como para impedir a prática de atos de execução extrajudicial e para determinar à ré que se abstenha de inscrever o nome da parte autora em cadastros de inadimplentes.

É o breve relatório.

A par das decisões contrárias, que respeito, entendo que a revogação e a antecipação dos efeitos da tutela, no corpo da sentença, não se submetem ao recurso de agravo e, sim, ao de apelação em face do princípio da unirrecorribilidade do ato.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES.**

**1. A apelação é o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Precedentes: AgRg no Ag n.º 1.148.346/SP, rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJ de 23/9/2009; REsp n.º 326.117/AL, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 26/6/2006. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AGA n.º 1160986, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Conv. Haroldo Rodrigues, DJE 30/11/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte. II - Na linha dos precedentes desta Corte, mesmo decisões tipicamente interlocutórias, quando proferidas em sede de sentença, devem ser impugnadas, por força do princípio da singularidade recursal, por meio de apelação. III - Agravo Regimental improvido.**

(AGRESP nº 702402, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 18/12/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC. Hipótese em que a negativa de seguimento do agravo de instrumento passa a subsistir por decisão colegiada, não monocrática. 2. Em obediência ao princípio da unirrecorribilidade, a sentença, mesmo no que tange à antecipação, em seu corpo, dos efeitos da tutela, só pode ser atacada por apelação, nos termos do art. 513 do CPC. Com efeito, a cada ato decisório recorrível corresponde um único recurso cabível. 3. Recurso especial conhecido e improvido.**

(RESP nº 326117, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 26/06/06, pág 183)

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal à vara de origem para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007361-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007361-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : AUTO PECAS E LAVA JATO GIMENES E SILVA LTDA -ME e outro  
: VERA JANE GIMENES SILVA  
ADVOGADO : SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro  
PARTE RE' : EUCLIDES SILVA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003694120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Em face da declaração de fl. 84, concedo à agravante Vera Jane Gimenes Silva a gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensada de recolher as custas deste recurso.

Em relação à pessoa jurídica, a concessão da gratuidade da Justiça está condicionada à comprovação de que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa, não sendo suficiente, para tanto, a mera declaração de que não tem condições de pagar as custas do processo, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça.

Deste modo, intime-se a agravante Auto Peças e Lava Jato Gimenes e Silva Ltda - ME a recolher as custas devidas nos termos da Resolução nº 278 do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008820-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008820-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : FATIMA FERNANDA DUARTE  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00331720520044036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

À agravante foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 36), razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ela contra decisão que, nos autos do processo da ação que ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, julgada parcialmente procedente, deixou de receber o recurso de apelação que interpôs, sob o fundamento de que não há requisitos para sua interposição.

Neste recurso, pede a revisão do ato judicial impugnado, determinando a subida do recurso de apelação.

É o breve relatório.

A decisão contra a qual se insurgiu a agravante, através do recurso de apelação, foi lançada nos autos nos seguintes termos (fl. 217):

***Indefiro o pedido formulado a fls. 197/199, uma vez que não há título executivo hábil a amparar a pretensão da autora.***

***O E. TRF da 3ª Região, ao apreciar o recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da sentença proferida por este Juízo, foi claro ao aplicar o disposto no artigo 29-C da Lei n 8.036/90, isentando a instituição financeira do pagamento dos honorários advocatícios, decisão que transitou em julgado aos 22 de agosto de 2006.***

***Assim, ainda que o E. Supremo Tribunal Federal tenha recentemente decidido pela inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, não há como determinar o pagamento da verba honorária nestes autos, em observância à imutabilidade da coisa julgada, conforme previsto nos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, tendo decorrido até mesmo o prazo para a propositura da ação rescisória.***

***Assim, por não haver valores a serem executados, determino o retorno dos autos ao arquivo (BAIXA-FINDO), observadas as formalidades legais. Intime-se.***

Referido ato judicial, realmente, não se reveste das características de ato terminativo, e nem encerra uma fase procedimental, não implicando em alguma das situações previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, não se submetendo à revisão pela via do recurso de apelação, consoante dispõe o art. 513, do mesmo diploma legal.

Observo, a propósito, que a ordem de retorno dos autos ao arquivo não se equipara à uma decisão terminativa.

No caso, a decisão impugnada através do recurso de apelação se limita a indeferir o pedido de execução dos honorários advocatícios, tratando-se, portanto, de uma decisão de natureza interlocutória, que se submete à revisão pela via do agravo de instrumento.

Inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista que a lei é expressa em apontar as características previstas nos arts. 267, 269 e 794 do Código de Processo Civil, assim como o é quando limita a utilização do recurso de apelação às decisões dessa natureza.

Confira-se, a propósito, nota "3", ao artigo 513 do Código de Processo Civil ("in" Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 2010, 42ª ed., pgs. 623), "verbis":

***"Todas as sentenças são apeláveis. E somente elas o são. Até o advento da Lei 11.232/05, sentença era o ato que colocava fim ao processo, independentemente do seu conteúdo. Era fácil identificá-la, de acordo com o seguinte critério: se o ato colocava fim ao processo, tratava-se de sentença; se não colocava fim ao processo, não se tratava de sentença, independentemente do seu conteúdo. A partir de tal lei, sentença passou a ser "o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei" (art, 162 §1º). Esse novo conceito de sentença traz certo distanciamento do critério anterior ou, ao menos, exige uma releitura dele, de modo a vincular a sentença não apenas ao término do processo, mas também ao encerramento de uma das suas grandes fases, quais sejam, a de conhecimento e a de liquidação-cumprimento. ...."***

Confiram-se os seguintes julgados:

***PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO JUDICIAL - DEFERIMENTO DA CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA - NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DA DECISÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE***

***INSTRUMENTO. A decisão que defere a conversão dos depósitos em renda da União - ou indefere o pedido de levantamento dos depósitos nas contas vinculadas ao juízo -, por faltar-lhe o caráter terminativo, possui natureza de decisão interlocutória, atacável mediante agravo de instrumento, e não recurso de apelação. Recurso especial improvido.***

(STJ, RESP Nº 937438, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:31/08/2009)

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL.***

***INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do***

*débito e a expedição de precatório complementar não pode ser considerada como extintiva da execução. II - Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil. III - O recurso de apelação interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado, tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal. IV - Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3, AG 2005.03.00.013374-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 11/11/2005, pág 778)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE HABILITAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA.**

**IMPROVIMENTO. 1. Agravo contra decisão que não recebeu a apelação manejada pela ora agravante por entender que o decisum recorrido - que indeferiu o pedido de habilitação nos autos - ostentava a natureza de decisão interlocutória e, não, de sentença. 2. Já tendo sido proferida, no feito originário, sentença extintiva da execução ante a satisfação da obrigação de pagar, a mera decisão que indeferiu o pedido de habilitação nos autos de processo há muito extinto detém natureza jurídica de decisão interlocutória, a ensejar o manejo do recurso de agravo de instrumento. 3. Impossibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade recursal ante a ausência de dúvida objetiva. 4. Precedentes. 5. Agravo de instrumento improvido.**

(TRF5, AG 00195488320104050000, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJE 31/03/2001)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HASTA PÚBLICA. PEDIDO INCIDENTAL DE ANULAÇÃO DA ARREMATACÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que indeferiu o pedido de anulação da arrematação de bem imóvel manejado através de simples petição no bojo da execução fiscal. 2. A decisão judicial que aprecia pedido incidental do executado sem encerrar a relação jurídico processual, apresenta natureza interlocutória, o que desafia recurso de agravo. 3. Inexistindo dúvida objetiva a respeito do recurso cabível, tampouco obediência ao prazo de interposição do agravo de instrumento, mostra-se inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Apelação não conhecida.**

(TRF5, AC 200805990032750, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena)

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008670-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008670-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00224101720104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante demanda sob o benefício da justiça gratuita, razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ela contra decisão que, nos autos do processo da ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Pretende, neste recurso, a antecipação dos efeitos da tutela para (fl. 27):

- 1-Suspender os efeitos da execução extra judicial;
- 2-Impedir a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes;
- 3-Autorizar o depósito judicial das prestações, no montante incontroverso apresentado pela mutuária.

Sustenta, em síntese, a abusividade das cláusulas previstas no contrato de financiamento, na medida em que incidiu sobre o débito juros exorbitantes e ilegais, e, ainda, a violação da norma prevista no Código de Defesa do Consumidor. É o breve relatório.

O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas, fato não provado nos autos.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

**Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."**

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

**1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(AI-AGR nº 514565/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 24/02/06, v.u, pág 36).

**"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega Provimento".**

(AI-AGR nº 600876/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, v.u, pág 30).

**"1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).**

**2. (...)"**

(RE-AGR nº 408224/SE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJE 31/08/2007, v.u, pág 33).

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIVE LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

**I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis.**

**II-- Agravo regimental improvido.**

(AI-AGR nº 600257/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski DJE 19/12/2007, v.u, pág 28).

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

**1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.**

**2.(...)**

**3. Agravo de instrumento parcialmente provido."**

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

**1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.**

**2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.**

**(...)**

**7. Agravo de instrumento não provido."**

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUA - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.**

(...)

**10. Agravo parcialmente provido."**

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

No caso, observo que o contrato de financiamento prevê a amortização da dívida pela tabela *price* (fl. 54), sendo certo que, em sede de cognição sumária, não é possível fazer um juízo acerca dos índices adotados para o reajuste das prestações, para tanto sendo necessária a produção de prova pericial, que demonstrará a evolução da dívida e seus reajustes.

Por outro lado, a suspensão da execução extrajudicial pretendida pela agravante somente será possível caso efetue o pagamento, diretamente, à ré, dos valores incontroversos e o depósito do valor controvertido, nos termos do §§ 1º e 2º do artigo 50 da Lei nº 10.931/2004.

Descabe, assim, autorizar o depósito das prestações, segundo o valor que a agravante entende devido, sendo inviável, do mesmo modo, a suspensão dos efeitos da norma prevista no DL 70/66.

Por fim, quanto à inscrição do nome da agravante em cadastros de inadimplentes, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento deste Órgão Colegiado, sob pena de supressão de instância, o mesmo se podendo dizer quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que não foi apreciada pelo juízo de origem.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013626-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013626-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOAO FURTADO PEREIRA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058627720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por João Furtado Pereira, em face da decisão que, em sede de ação ordinária de cobrança de diferenças de remuneração de saldos de contas do FGTS, indeferiu parcialmente a inicial no que concerne ao pedido dos juros progressivos, por ter verificado a prescrição.

Em razões o agravante sustenta que nos documentos acostados aos autos fica comprovada a opção pelo sistema fundiário em 10/02/67, o que lhe assegura o direito aos juros progressivos; que a prescrição se opera somente em relação às parcelas vencidas dentro dos trinta anos anteriores à propositura da ação; que a recusa de recebimento do pedido de juros progressivos impede que a própria agravada venha a se manifestar favoravelmente sobre o pleito autoral.

Requer a concessão da tutela antecipada e, no mérito, o provimento do agravo de instrumento, confirmando-se a tutela antecipada.

É, em síntese o relato do ocorrido.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Quanto ao mérito, cumpre sinalizar que deve ser mantida a r.decisão, como fundamentarei a seguir.

De início cumpre, à guisa de esclarecimento, fixar que a expressão "juros progressivos" refere-se aos juros remuneratórios previstos no artigo 4º, da lei 5.107/66 e designava a forma como a remuneração dos saldos das contas vinculadas aumentava conforme o trabalhador optante pelo FGTS permanecia na mesma empresa, no mesmo vínculo empregatício.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;  
IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Veja-se que este sistema perdurou até a edição da lei 5.705 de 21/09/71 que fixou em 3% ao ano, deixando os juros remuneratórios de ser "progressivos", portanto, para as novas contas vinculadas abertas a partir da sua vigência. Prosseguindo, verifico que os documentos ora juntados por cópia possibilitam análise segura quanto ao direito ao crédito dos juros progressivos nas contas vinculadas de titularidade do autor. De fato, o documento de fls. 38 deste agravo traz indícios de opção em 10/02/67, na vigência da Lei 5.107/66, portanto, e afastamento em 12/05/69, perfazendo um período de 2 anos, três meses e dois dias, tendo sido encerrada esta conta em 30/12/69.

Às fls. 39 constam indícios de existência de outra conta vinculada titularizada pelo autor, esta, com vínculo empregatício no período compreendido entre, 09/06/69, na vigência da Lei 5.107/66 e afastamento em 18/01/80, perfazendo quase onze anos de permanência naquela empresa, tendo havido o encerramento desta conta em 30/01/80. Reconhecida pela jurisprudência a prescrição trintenária das parcelas de juros progressivos, resta claro em 30/01/2010 haver transcorrido o prazo trintenário para propositura da ação de cobrança da última parcela eventualmente devida, no presente caso. Proposta a ação em 14/04/2011 (fls. 14) exsurge com clareza a prescrição do direito de ação quanto aos juros progressivos naqueles períodos.

Quanto aos períodos trabalhados pelo autor, após 1980, evidentemente não há questionamento possível quanto a juros progressivos, haja vista a edição da lei 5.705/71 e alterações posteriores. Destaque-se que a cada nova conta vinculada aberta em decorrência de novo vínculo empregatício, aplica-se a legislação então vigente.

A r. decisão atacada, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição trintenária (219, § 5º, do Código de Processo Civil) houve por bem deixar de receber a inicial no tocante ao crédito dos juros progressivos em face da patente falta de interesse processual nos termos dos artigos 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

Sem reparos a decisão agravada ao indeferir nesta parte a petição inicial, à vista de prever o artigo 295 do Código de Processo Civil que o juiz poderá verificar desde logo a decadência ou a prescrição, como aqui ocorre.

A jurisprudência sobre a matéria, no E. Superior Tribunal de Justiça é remansosa como colaciono:

"(...) POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO. (...) 4. A prescrição, por ser matéria de ordem pública, pode ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição, (...). " (RESP 200601044037, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 25/10/2010)

"(...) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL. 1. Tratam os autos de agravo de instrumento interposto pelo Município de Porto Alegre em face de decisão proferida pelo Juízo da 8ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre que, reconhecendo a prescrição parcial determinou a extinção do processo executivo referente ao exercício de 1999. O relator do agravo, monocraticamente, confirmou a sentença e negou provimento ao recurso. Inconformado, o Município de Porto Alegre interpôs agravo interno. O acórdão, à unanimidade, negou provimento ao apelo nos termos da decisão monocrática, acrescentando que não se trata apenas de direito patrimonial exclusivo como o regido pelo § 5º, do art. 219 do CPC, porquanto atingido o crédito pela prescrição, questões de ordem pública, como as condições da ação, surgem e podem ser suscitadas ex officio em qualquer grau de jurisdição. (...). Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição". 6. Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso facto, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição. 7. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há de ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual. 8. "Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos" (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006). 9. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada. 10. Recurso improvido." (RESP 200601316559, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 18/12/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE. (...). A prescrição, tornando o crédito inexigível, faz exsurgir, por força de sua intercorrência no processo, a falta de interesse processual superveniente, matéria conheável pelo Juiz, a qualquer tempo, à luz do § 3º do art. 267 do CPC. 9. Agravo Regimental desprovido." (AGRESP 200401566081, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 21/11/2005).

Por todo o exposto, entendo que deve ser mantida a r. decisão agravada.

Desta feita, ante a jurisprudência dominante, julgo monocraticamente e NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014718-46.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.014718-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IND/ DE MAQUINAS GUTMANN S/A  
ADVOGADO : ALOISIO MOREIRA  
: JOAO LUIZ AGUION  
No. ORIG. : 93.05.12206-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a suspensão do feito, face a informação de que a agravada havia aderido ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Recebido o recurso pela eminente Des. Fed. Suzana Camargo, foi determinado o seu regular processado (fl. 28).

Nas fls. 37-40, a agravante atravessou petição informando a exclusão da agravada do REFIS por inadimplência, nos termos da Portaria 131, publicada em 17.04.2003.

Decido.

Em consulta ao sistema processual de Primeira Instância, verifico que o Juízo da execução determinou o prosseguimento do feito executivo, ante a informação de que o parcelamento fora cancelado, restando, assim, esvaziada a pretensão da agravante.

Houve, pois, perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que JULGO PREJUDICADO o presente recurso e, em consequência, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 17 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014407-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FLOR DE MAIO S/A  
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ROBERTO ANTONIO AUGUSTO RAMENZONI e outros  
: RICARDO JOSE AUGUSTO RAMENZONI  
: SERGIO OLIVEIRA DOS SANTOS  
: IVANI MATALHANA  
: RAUL REIS COSTA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00438298020064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Flor de Maio S/A contra a decisão de fl. 313, que indeferiu a reunião de feitos, nos termos do art. 28 da Lei n. 6.830/80, em face da impossibilidade manifestada pela MM. Juízo da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os feitos devem ser reunidos, pois as partes são as mesmas e a penhora recai sobre o mesmo bem;
- b) possibilidade de prejuízo de monta e irreparável à agravante;
- c) os valores que compõem o faturamento decorrem de serviços prestados pela agravante e não significam efetiva receita;
- d) ofensa ao art. 620 do Código de Processo Civil (fls. 2/13).

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...)*

*2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...)*

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...)*

*3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...)*

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

*1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...)*

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

*II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...)*

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

**Do caso dos autos.** Não há elementos nos autos que comprovem a presença dos requisitos do art. 28 da Lei n. 6.830/80, segundo o qual o juiz poderá, por conveniência da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.

O art. 620 do Código de Processo Civil determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

Anote-se que resta preclusa a decisão que determinou a penhora sobre o faturamento (fls. 202/202v.), uma vez que contra ela não houve interposição de recurso em tempo hábil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014577-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

AGRAVADO : IRANI ALVES PEREIRA MIRANDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00007625420104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 10, proferida em ação monitória, que indeferiu a citação por edital de Irani Alves Pereira Miranda, sob o fundamento de que não haveria resultado prático.

Alega-se, em síntese, que os resultados práticos da citação, ainda que realizada por edital, são os previstos no art. 219 do Código de Processo Civil, assim como a constituição do título executivo e a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros por meio do Bacen-Jud (fls. 2/7).

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação da agravada.

**Citação. Edital. Requisitos.** A citação por edital é realizada quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o demandado (CPC, art. 231). Para que se realize, é suficiente que o demandante assim o afirme expressamente (CPC, art. 232), sendo que, na hipótese de agir de má-fé, incidirá nas penas do art. 233 do Código de Processo Civil. Como se sabe, por outro lado, é necessário que se realizem todas as diligências possíveis para a localização do demandado, isto é, devem ser realizadas diligências em todos os endereços constantes dos autos, certamente obtidos extrajudicialmente pelo demandante. Mas não é necessário que o próprio Juízo determine a expedição de ofícios para investigar o paradeiro do demandado:

*Processual Civil. Citação por edital. Ausência de localização do réu. Cobrança de quotas condominiais. Diligência do oficial de justiça no endereço fornecido pelo próprio réu e outro constante na escritura do imóvel. Expedição de ofício a repartições públicas. Inexistência de obrigatoriedade por texto expreso de lei.*

*Circunstâncias fáticas acentuadas no acórdão estadual insuscetíveis de reexame. Óbice da súmula n. 7/STJ.*

*- O reexame do conjunto probatório que revelou a ciência do andamento do processo pela ré encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.*

*- Não há imposição legal de expedição de ofícios às repartições públicas, para fins de localização do réu tido em local incerto ou não sabido, cuja necessidade deve ser analisada no caso em concreto.*

*(STJ, REsp n. 364.424-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.04.02)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF em face de Irani Alves Pereira Miranda (fls. 13/15). Expedidos mandados para citação da agravada em 2 (dois) endereços, resultaram negativas as diligências realizadas pelo oficial de justiça (fls. 41 e 44), razão pela qual a CEF requereu a expedição de edital.

Deve ser deferida a citação por edital requerida pela CEF, uma vez que é suficiente para sua realização que o demandante afirme que a ré encontra-se em local ignorado, incidindo nas penas do art. 233 do Código de Processo Civil se agir de má-fé. Ademais, conforme afirmou a CEF, ainda que realizada por edital, a citação surte efeitos práticos, entre eles, a interrupção da prescrição.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 447, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014464-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS DONIZETE PEREIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 98.00.00837-5 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 177, que indeferiu a execução de honorários advocatícios requerida pela União, sob o fundamento de que o Procurador Federal não faria jus aos honorários de sucumbência, os quais devem ser executados em conjunto com o débito principal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) julgados improcedentes os embargos à execução e havendo condenação do executado ao pagamento de honorários advocatícios, não há óbice para que a União requeira o cumprimento da sentença nos termos do art. 475-I do Código de Processo Civil;

b) ao contrário do que afirma o MM. Juiz *a quo*, o Procurador da Fazenda Nacional não cobra o débito para si, uma vez que os valores deverão ser convertidos em renda da União, por meio de DARF e do código de receita 2864 (fls. 2/7).

**Decido.**

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Vistos.*

*Fl. 167/18 (pedido de execução de sucumbência em separado): INDEFIRO. Os honorários reclamados, in casu, poderiam ser executados em separado à execução fiscal, caso de tratasse de execução de dívida privada, segundo norma contida no art. 21 do Estatuto da OAB.*

*O art. 4º, da Lei n. 9527/94, determinou que : "As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista".*

*Por isso, o Procurador Federal que atua, enquanto servidor público, não faz jus aos honorários de sucumbência, os quais não lhe pertencem, mas à própria Administração Pública, pelo que as verbas correspondentes devem ser executadas juntamente com o débito principal, em um só bloco, porquanto inexistente necessidade de execuções e procedimentos para a realização de um mesmo fim. (fl. 177)*

Assiste razão à União ao afirmar ser admissível requer o cumprimento da sentença de improcedência que condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, malgrado o Procurador da Fazenda Nacional não faça jus ao recebimento da verba de sucumbência em nome próprio.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014771-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014771-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA ROCHA NOGUEIRA e outro  
: CLAUDIO SANCHES NOGUEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028297920114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elaine Cristina de Oliveira Rocha Nogueira e Cláudio Sanches Nogueira contra a decisão de fls. 144/146, em ação de revisão de contrato de mútuo habitacional, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para: *a*) efetuar depósito judicial das prestações vincendas nos valores que os recorrentes entendem devidos, com inversão do ônus da prova; *b*) impedir a inclusão de seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito; e *c*) suspender atos tendentes à execução extrajudicial do contrato de financiamento.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66;
- b) presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil (fls. 2/9).

#### Decido.

**Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos.** A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

*§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

**AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.**

*1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)*

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).**

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

- a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*
- b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...)*

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

*PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.*

(...)

*5. Agravo de instrumento provido.*

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.*

- (...).

*- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.*

*- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.*

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

**Do caso dos autos.** Os agravantes pretendem impedir a execução extrajudicial do contrato de financiamento habitacional, bem como obter provimento jurisdicional que autorize o depósito das prestações vencidas segundo os valores que consideram corretos.

Os argumentos da agravante, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida pelos recorrentes.

Do mesmo modo, não há verossimilhança nas planilhas unilateralmente apresentadas pelos mutuários, razão pela qual deve ser mantida a decisão do MM. Juízo a quo que indeferiu o pedido de depósito dos valores incontroversos.

**Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.** Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência

consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

**CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.**

*A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.*

*Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.*

*Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.*

*(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)*

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.**

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).*

*1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).*

*(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

**Do caso dos autos.** Os agravantes pretendem obter tutela antecipada para que seus nomes sejam excluídos ou não incluídos dos cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

Conforme anteriormente demonstrado, os argumentos pelos quais os recorrentes pretendem ver declarada indevida a dívida não encontram amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento da tutela antecipada pleiteada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014556-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014556-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MONICA FONTAINHA JACINTO  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00057821620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Monica Fontainha Jacinto contra a decisão de fls. 118/119, proferida em ação de revisão de contrato de mútuo habitacional, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para: a)

efetuar depósito judicial das prestações vincendas nos valores que a recorrente entende devido; b) impedir a inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito; e c) suspender atos tendentes à execução extrajudicial do contrato.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) desequilíbrio contratual, em especial no reajuste do saldo devedor, forma de amortização, cobrança ilegal do CES, capitalização mensal, cobrança de seguro
- b) ofensa ao art. 421 do Código Civil, que dispõe sobre a função social do contrato;
- c) a inscrição do nome do mutuário em cadastros de proteção ao crédito viola o Código de Defesa do Consumidor e importa constrangimento comercial e pessoal;
- d) presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil (fls. 2/11).

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos.** A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

*§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

**AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.**

*1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)*

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).**

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

*a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*

*b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...)*

*(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

**PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.*

*(...)*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)*

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.*

- (...).

- *A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.*

- *Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.*

*(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)*

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

**Do caso dos autos.** A agravante pretende impedir a execução extrajudicial do contrato de financiamento habitacional, bem como obter provimento jurisdicional que autorize o depósito das prestações vincendas segundo os valores que considera corretos. Afirma que há desequilíbrio contratual, em especial no reajuste do saldo devedor, forma de amortização, cobrança ilegal do CES, capitalização mensal, cobrança de seguro. Acrescenta haver ofensa ao art. 421 do Código Civil, que dispõe sobre a função social do contrato.

Os argumentos da agravante, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida pelos recorrentes.

Do mesmo modo, não há verossimilhança nas planilhas unilateralmente apresentadas pela mutuária, razão pela qual deve ser mantida a decisão do MM. Juiz *a quo* que indeferiu o pedido de depósito dos valores incontroversos.

**Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.** Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

**CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.**

*A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.*

*Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*

*O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.*

*Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.*

*(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)*

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.**

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).*

*1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).*

*(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

**Do caso dos autos.** A agravante pretende obter tutela antecipada para que o seu nome seja excluído dos cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

Conforme anteriormente demonstrado, os argumentos pelos quais a recorrente pretende ver declarada indevida a dívida não encontram amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento da tutela antecipada pleiteada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Nro 10669/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003129-11.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.003129-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Ministerio Publico Federal

APELANTE : RICARDO JOSE GUIMARAES reu preso

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MOREIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

EXCLUÍDO : JOSE ANTONIO MARTINS

: CLEVIO FERNANDO DEGASPERI

: LUCIANO FISCHER

: HEBER BRESQUE PORTO

: AGNALDO PERES NETO

: NEY MENDES PERES

: FERNANDO DE SOUZA

: PEDRO LOIMAR RAFFAELLI

: MARCIO MORAIS NASCIMENTO

: MANOEL DA GRACA NETO

: PAULO RICARDO DORNELES DA SILVA

: LUIZ PAULO LEITE SILVEIRA

: CESAR AUGUSTO LUSANA ALIARDI

: RICARDO BARBARIS

DESPACHO

Fl. 3.030: o Ilustre Advogado Dr. César Augusto Moreira requer seja adiado o julgamento do presente recurso designado para 13.06.11 por uma sessão, tendo em vista que pretende sustentar oralmente.

Defiro o adiamento requerido, anotando-se que o julgamento será realizado na sessão de 20.06.11.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003947-60.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.003947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RICARDO JOSE GUIMARAES reu preso

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MOREIRA e outro

: FLAVIA FERREIRA TELES DE SALES

APELADO : Justica Publica

EXCLUIDO : APARECIDO VAL COTE

: JORGE LUIZ PADILHA

: IDELCIDES DA CRUZ

: FERNANDO DE SOUZA

DESPACHO

Fl. 2.481: o Ilustre Advogado Dr. César Augusto Moreira requer seja adiado o julgamento do presente recurso designado para 13.06.11 por uma sessão, tendo em vista que pretende sustentar oralmente.

Defiro o adiamento requerido, anotando-se que o julgamento será realizado na sessão de 20.06.11.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008728-28.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.008728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RICARDO JOSE GUIMARAES reu preso

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MOREIRA e outro

APELADO : Ministerio Publico Federal

EXCLUIDO : JOSE ANTONIO MARTINS

: APARECIDO VAL COTE

: JORGE LUIZ PADILHA

: IDELCIDES DA CRUZ

: CLEVIO FERNANDO DEGASPERI

: FERNANDO DE SOUZA

: RICARDO BARBARIS

: MANOEL DA GRACA NETO

: CAMILA FONSECA MARTINS

DESPACHO

Fl. 2.156: o Ilustre Advogado Dr. César Augusto Moreira requer seja adiado o julgamento do presente recurso designado para 13.06.11 por uma sessão, tendo em vista que pretende sustentar oralmente.

Defiro o adiamento requerido, anotando-se que o julgamento será realizado na sessão de 20.06.11.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

**Expediente Nro 10668/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0015051-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : SIMONE ALBUQUERQUE  
PACIENTE : PATRICIA NOVAES VIEIRA DA PURIFICACAO  
ADVOGADO : SIMONE ALBUQUERQUE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
: DELEGADO DE POLICIA FEDERAL EM CAMPINAS SP  
No. ORIG. : 00087580720094036119 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Simone Albuquerque, com pedido liminar, para expedição de alvará de soltura em favor da paciente, revogação da prisão preventiva contra ela decretada e trancamento do Inquérito Policial n. 0008758-07.2009.4.03.6119, determinando-se a não realização do formal indiciamento da paciente previsto para o dia 07.06.11.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) no dia 24.06.09 foi instaurado, mediante Portaria, inquérito policial motivado por *notitia criminis* apresentada pela ANATEL, visando apurar a responsabilidade penal pela eventual prática do crime previsto no art. 183, da Lei n. 9.472/97, por ter chegado ao conhecimento do Ilustre Doutor Delegado de Polícia Federal a notícia de eventual funcionamento de Rádio Cidadão, sem a devida autorização legal;
- b) foi lavrado auto de infração pela ANATEL, e apreendido o bem;
- c) foi impetrada ordem de *habeas corpus* junto ao Juiz de primeiro grau, tendo sido denegada a ordem;
- d) inexistem indícios de autoria;
- e) a paciente está sofrendo constrangimento ilegal e o seu formal indiciamento caracteriza-se como coação ilegal, ante a ausência de contraditório;
- f) deve ser aplicado o princípio da insignificância, ante a atipicidade da conduta (fls. 2/24).

A impetrante colacionou aos autos os documentos de fls. 28/149.

**Decido.**

**Radiodifusão. Tipicidade.** O exercício de atividade de radiodifusão desprovida de adequada autorização, concessão ou permissão constitui ilícito penal.

O fato era tipificado pelo art. 70 da Lei n. 4.117, de 27.08.62, e atualmente pelo art. 183 da Lei n. 9.472, de 16.07.97, cuja aplicação decorre da revogação dos dispositivos da lei anterior, nos termos do art. 215, I, da nova lei. Cumpre esclarecer que a Lei n. 4.117/62 foi revogada "salvo quanto a matéria penal não tratada" na Lei n. 9.472/97, como diz o último dispositivo mencionado. Logo, como há tipo penal que rege a matéria, entende-se que o anterior ficou superado, incidindo tão-somente quanto aos fatos ocorridos anteriormente à nova lei, por ser esta mais gravosa (CP, art. 2º).

Para melhor clareza, convém transcrever os dispositivos legais em apreço. Assim se encontra vazado o art. 70 da Lei n. 4.117/62:

*Art. 70. Constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, a instalação ou a utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta Lei e nos regulamentos.*

A norma citada na Lei n. 9.472/97 tem a seguinte redação:

*Art. 183. Desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicações.*

*Pena - detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, direta ou indiretamente, concorrer para o crime.*

Discute-se sobre a subsistência da sanção penal quanto à radiodifusão porque no tipo há o vocábulo "telecomunicações" e não "radiodifusão". Segundo alguns, a primeira expressão não compreenderia a segunda, daí derivando a atipicidade do fato. O argumento tem a ver com a Emenda Constitucional n. 8, de 15.08.95, a qual, ao dar nova redação ao art. 21, fez com que as telecomunicações fossem objeto do inciso XI e os serviços de radiodifusão objeto do XII, *a*.

Este, em sua redação original, equiparava tais serviços aos de telecomunicações: "a) os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações".

À míngua dessa equivalência normativa, considerada a disciplina jurídica diversa, os serviços de telecomunicações mencionados na norma penal não compreenderiam os de radiodifusão.

O argumento parece alinhar-se com as distinções doutrinárias procedidas com base no texto legal, muito próprio à dogmática jurídica.

Mas, sob outro ponto de vista, não guarda correspondência ao significado elementar dos vocábulos empregados na norma. Grosso modo, telecomunicações significa comunicação à distância; radiodifusão seria, assim, tal comunicação procedida mediante ondas eletromagnéticas. Seria difícil sustentar que a comunicação feita por rádio, ainda que o receptor não possa responder, não encerre um serviço de telecomunicação.

Tal interpretação é sancionada pela tradição, dado que desde a vigência da agora revogada Lei n. 4.177/62 entendia-se que os serviços de telecomunicações compreendiam os de radiodifusão para efeito de tipificação penal.

A superveniência da Emenda Constitucional n. 8/95 não teve por objetivo modificar a hermenêutica penal, mas sim alterar a regulamentação dos serviços, de modo que pudesse ser ele exercido em maior extensão por particulares. Sendo essa a matéria concretamente regulada pela Emenda, não há como dela se extrair uma alteração no campo penal, isto é, um pretense sentido de descriminalização de condutas. Ao contrário, a Lei n. 9.472/97 veio a agravar a sanção penal e, uma vez que dispunha sobre os serviços de telecomunicações, ao revogar a Lei n. 4.177/62, teve o cuidado de ressaltar a subsistência de eventuais prescrições penais.

A interpretar-se sistematicamente o conjunto normativo, chega-se à conclusão de que, efetivamente, houve um recrudescimento da sanção penal.

É verdade que a política legislativa igualmente favoreceu o estabelecimento de rádios comunitárias.

Também quanto a essas rádios, porém, é imprescindível a concessão, a permissão ou a autorização para seu funcionamento, pois tal é exigência da própria Constituição (CR, art. 223), adequadamente regulada em lei (Lei n. 9.612, de 19.02.98, art. 6º). Em outras palavras, possibilitar a instalação de rádios comunitárias não significa isentar os respectivos responsáveis do dever jurídico de obter a autorização estatal, sob pena de cometer o mencionado delito. A exigibilidade da autorização estatal não é afastada pelas garantias constitucionais de liberdade de expressão (CR, art. 5º, IX) e de manifestação do pensamento (CR, art. 220), nem afeta o regular exercício de direitos culturais (CR, art. 215).

Pois é evidente que tais direitos são garantidos a todos, indistintamente, mas não que todos possam utilizar meios de telecomunicação sem nenhum tipo de controle estatal. As garantias constitucionais, claro está, devem ser exercidas segundo as normas que a própria Constituição da República estabelece quanto aos serviços de telecomunicações e de radiodifusão.

Por essa mesma razão o Pacto de San José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto n. 678, de 06.11.92, não proíbe que o Estado outorgue autorização, concessão ou permissão para os serviços de telecomunicações e de radiodifusão. O art. 13 do referido Pacto assegura o direito de receber e difundir informações e idéias, sem censura prévia, nem indiretamente por abuso no controle oficial, como consta do item n. 3:

*3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.*

É vedado, como se percebe, o abuso no controle, do qual adviria reprovável restrição à veiculação de idéias. Logo, a mera exigibilidade de alguma autorização, em si mesma, não é proibida pelo Pacto de San José, cumprindo apenas averiguar se as exigências seriam, em tese, abusivas. Mas, nesse particular, a autorização para a radiodifusão comunitária é regulamentada pela Lei n. 9.612/98, a qual não contém exigências inviáveis de serem atendidas. Não havendo controle abusivo, força convir, que a tipificação da irregular exploração de serviços de telecomunicações ou de radiodifusão não ofende o Pacto de San José da Costa Rica.

Registre-se precedente no sentido da tipicidade do fato:

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO QUE DETERMINA A APREENSÃO DE TRANSMISSÃO DE RÁDIO COMUNITÁRIA. LEGALIDADE. CONFLITO ENTRE DIREITOS AMPARADOS IGUALMENTE PELA CONSTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PELO PODER CONCEDENTE. WRIT CONHECIDO. ORDEM DENEGADA.**

*1. Não é de ser adotada a linha de pensamento que advoga a tese de que o Pacto de São José da Costa Rica e as Leis 9.472/97 e 9.612/98 possuem o condão de tornar lícita a conduta desenvolvida pela impetrante, afastando a necessidade de autorização estatal para o desempenho da atividade de radiodifusão.*

*2. O Pacto de São José da Costa Rica, inserido no nosso ordenamento jurídico pelo Decreto 678/92, tem a natureza de lei ordinária, motivo pelo qual deve se harmonizar ao texto constitucional para ter validade.*

*3. Mesmo se considerarmos que o Pacto de São José da Costa Rica ingressou em nosso ordenamento jurídico com estatura de norma constitucional, tratar-se-ia de conflito aparente entre direitos igualmente tutelados pela Carta Federal. Direito à liberdade de expressão do indivíduo e direitos igualmente tutelados pela Carta Federal. Direito à liberdade de expressão do indivíduo e direito à exploração dos serviços de radiodifusão pela União. Não há antinomia real dentro da vontade uma do Poder Constituinte Originário, de forma que se deve buscar a interpretação que busque o ponto de equilíbrio entre os direitos supostamente conflitantes, não permitindo que se maximize o alcance de*

determinada norma constitucional em detrimento de outra norma de mesma estatura, que venha a ter, por esta razão, seu alcance reduzido ou suprimido.

4. No que se refere às Leis 9.472/97 e 9.612/98, tais diplomas legais em nenhum momento afastaram do controle do Estado a atividade de radiodifusão, que só pode ser desenvolvida mediante o preenchimento de determinados requisitos técnicos e sob a imperiosa condição de prévia autorização de funcionamento, a ser expedida pelo órgão competente. É evidente que cabe exclusivamente ao Estado regular e disciplinar a instalação e funcionamento de quaisquer rádios, sejam elas comunitárias ou não, pois a ele cabe zelar pela utilização racional do espaço eletromagnético nacional, a fim de evitar a ocorrência das conhecidas interferências de transmissão, que tanto põem em risco o normal desempenho de diversas atividades essenciais à sociedade, como o controle de aeronaves e as comunicações travadas pelos órgãos de segurança pública, especialmente as viaturas policiais.

5. Não há, portanto, ilegalidade no ato do magistrado de 1º grau que determinou a apreensão de equipamentos de rádio comunitária, que funcionava sem a devida autorização do Estado. Writ conhecido. Ordem denegada. (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 98.03.052209-4, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, unânime, j. 19.05.04, DJU 02.07.04, p. 182)

**Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Atividade clandestina de telecomunicação. Crime formal.** O crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97 tem natureza formal, de modo que prescinde de resultado naturalístico para a sua consumação. É despidendo, assim, que a conduta do agente cause efetivo prejuízo a outrem. O delito se consuma com o mero risco potencial de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, o regular funcionamento do sistema de telecomunicações, bastando para tanto a comprovação de que o agente desenvolveu atividade de radiocomunicação, espécie de telecomunicação, sem a devida autorização do órgão competente:

"EMENTA: PENAL. ART. 70 DA LEI Nº 4.117/62 E ART. 336 DO CP (...). SUBSUNÇÃO CORRETA DOS FATOS NO ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97 (...). INEXIGÊNCIA DA VERIFICAÇÃO DE DANO (...).

- Para a configuração do delito, basta a prova de que o agente desenvolveu, clandestinamente, atividade de telecomunicação. O tipo não exige a verificação de dano concreto. A constatação da ocorrência de prejuízo a terceiro é causa de aumento da pena até a metade.

(...)"

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, ACr n. 200060000032887-MS, Rel. Des. André Nabarrete, unânime, j. 17.07.06, DJ 15.08.06, p. 269)

"EMENTA: PENAL. ARTIGO 183 DA LEI 9472/97. TELEFONIA RURAL-MONOCANAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. PROVA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. CRIME FORMAL. CÓDIGO BRASILEIRO DE TELECOMUNICAÇÕES. REVOGAÇÃO PARCIAL. OFENSA AOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. APLICAÇÃO DA LEI 9427/97. MULTA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Autoria e materialidade comprovadas.

2. Não se trata de erro inescusável, vez que o apelante demonstrou pleno conhecimento da legislação em vigor ao juntar documentação comprobatória da regular situação das duas outras estações de Telefonia Rural-Monocanal que possui.

3. O tipo penal é de natureza formal. Não há necessidade de comprovar a existência de dano. A simples instalação e utilização de equipamentos de telecomunicações sem a devida autorização da ANATEL configura o delito.

4. Incabível a aplicação do art. 70 do Código Brasileiro de Telecomunicações, parcialmente revogado pelo art. 215 da Lei nº 9.427/97, pois se trata de ofensa aos serviços de telecomunicações que não se confunde com a radiodifusão.

5. Aplicação das penas previstas no art. 183 da Lei nº 9.427/97, uma vez que a conduta imputada cinge-se a este tipo penal.

6. Não prospera o pedido adequação da multa à capacidade econômica do réu, em razão da disposição legal que expressamente determina o valor a ser fixado.

7. Apelação a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, 1ª Turma, ACr n. 200060000036066-MS, Rel. Des. Vesna Kolmar, unânime, j. 04.07.06, DJ 01.08.06, p. 268)

**Do caso dos autos.** A defesa a aplicação do princípio da insignificância, ante a inexistência de potencialidade lesiva da conduta, entretanto, trata-se de crime formal, o qual sequer exige prejuízo a outrem.

**Sobrestamento/trancamento da ação.** Por outro lado, o trancamento ou mesmo a suspensão da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

**Do caso dos autos.** Consta da denúncia que no dia 24.06.09 foi instaurado, mediante Portaria, inquérito policial motivado por *notitia criminis* apresentada pela ANATEL, visando apurar a responsabilidade penal pela eventual prática do crime previsto no art. 183, da Lei n. 9.472/97, por ter chegado ao conhecimento da Autoridade Policial a notícia de eventual funcionamento de Rádio Cidadão, sob a responsabilidade da paciente, sem a devida autorização legal. Foi impetrada ordem de *habeas corpus* junto ao Juiz de primeiro grau, tendo sido denegada a ordem (fls. 139/141), porquanto presentes prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

A paciente busca evitar o indiciamento previsto para o dia 07.06.11, contudo, o mero indiciamento não pode ser considerado como coação ilegal, sanável pela via do *writ*.

Impende salientar que o deferimento de pedido liminar em sede de *habeas corpus* destina-se a casos excepcionais em que haja ofensa manifesta ao direito de ir e vir do paciente e desde que preenchidos os seus pressupostos legais, consistentes no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, não demonstrados no caso.

Sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0015412-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015412-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : PEDRO SALA VAMBANO reu preso  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JULIO BUANDA MAFUCO  
: PAULINA OLGA  
No. ORIG. : 00100189320104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Pedro Sala Vambano em que se requer "liminarmente, a nulidade parcial da sentença, declarando-se a absolvição do acusado em relação ao crime de associação para o tráfico e, no que concerne ao crime de tráfico, a análise da aplicabilidade do art. 33, § 4º da lei de drogas bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito caso presente os demais requisitos já que inexistente a organização criminosa" (fl. 14).

Alega-se o seguinte:

- a) a sentença condenou o paciente no delito do art. 35 da Lei n. 11.343/06, mas em nenhum momento foi demonstrada a estabilidade necessária à concretização do delito;
- b) não basta a mera associação eventual para a prática dos delitos de tráfico para a configuração do crime de associação, no caso, o que seria admissível seria o concurso de agentes, que não se confunde com o crime do art. 35 da Lei de drogas;
- c) "em nenhum momento foi comprovado o caráter estável e permanente entre os Acusados para suficiente fundamentação de um decreto condenatório" (fl. 10) (fls. 2/14).

#### Decido.

**Do caso dos autos.** A impetrante pretende a declaração da absolvição do paciente em relação ao crime de associação para o tráfico e, no tocante ao crime de tráfico, a análise da aplicabilidade do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, se presentes os demais requisitos. Com a impetração juntou-se tão somente cópias da denúncia (fls. 15/18), memoriais apresentados pelo Ministério Público Federal (fls. 19/24) e da sentença (fls. 25/52) relacionadas ao Processo n. 0010018-93.2010.403.6181 da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP). A pretensão que se busca no presente *habeas corpus* exige exame aprofundado de provas, que não se obtém com as cópias que instruíram a impetração.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0015174-44.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR  
PACIENTE : EDMUNDO ROCHA GORINI  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00058985020104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Edmundo Rocha Gorini**, em face da r. decisão proferida pelo MMº Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu pedido de expedição de carta rogatória aos Estados Unidos da América, para oitiva de testemunhas arroladas pela defesa.

Os impetrantes argumentam, em síntese, que o paciente está respondendo à ação penal em epígrafe pela prática, em tese, do crime tipificado no artigo 337-A, incisos I e III, c.c o art. 71 (33 vezes), ambos do Código Penal e que a oitiva de tais testemunhas é imprescindível à defesa do paciente, pois se trata de funcionários antigos da empresa.

Argumenta, ademais, que nenhum prejuízo haverá para a instrução processual, pois o artigo 222-A, § único, do CPP autoriza o prosseguimento da instrução e o julgamento do feito, independentemente da devolução da carta rogatória no prazo estipulado pelo Juízo, podendo ser juntada aos autos a qualquer momento.

Requer, pois, a concessão da ordem, inclusive em sede de liminar, a fim de que seja determinada a suspensão do feito principal até julgamento final do presente *writ*, quando então deverá ser deferida a expedição da carta rogatória aos Estados Unidos da América.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Estão ausentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Com efeito, instados pelo MMº Juízo "a quo" a demonstrar a pertinência da oitiva das testemunhas arroladas no exterior, os impetrantes limitaram-se a explicitar serem elas funcionárias antigas da empresa, portanto, imprescindíveis ao esclarecimento dos fatos.

Requereram, por fim, que o paciente fosse intimado pessoalmente a explicar a pertinência da inquirição daquelas pessoas, conforme deixa claro a petição acostada às fls. 191/192 destes autos.

Considerando esses simples informes, desconstituídos de qualquer fundamentação que demonstrasse a relevância jurídica dos depoimentos solicitados, por decisão copiada à fl. 201 sua Excelência indeferiu o pedido defensivo, sob o argumento de que cabe à defesa técnica a demonstração clara e precisa acerca da necessidade e pertinência da oitiva de testemunhas arroladas no exterior, pois quem se manifesta nos autos em nome do réu é o advogado, mesmo porque aquele não possui aptidão técnica para a realização dos atos processuais.

Pois bem, analisados os fundamentos expostos em primeiro grau, entendo que os impetrantes, de fato, não demonstraram de forma cabal e peremptória a finalidade e a imprescindibilidade da oitiva das testemunhas residentes nos Estados Unidos da América, tal como determina o artigo 222-A do CPP, que é expresso no sentido de somente ser possível a expedição de carta rogatória quando efetivamente demonstrada a sua imprescindibilidade.

Destaco que o exercício do contraditório e da ampla defesa não possui caráter absoluto, podendo, pois, o magistrado de primeiro grau indeferir diligências impertinentes e protelatórias, ou quando não demonstrada a finalidade e a imprescindibilidade pelo requerente, máxime em se tratando de crimes contra a ordem tributária, em que a prova de eventual inocência do réu deve ser demonstrada, em regra, por meio de documentos e perícias técnico-contábeis, servindo os depoimentos testemunhais apenas como prova complementar, porém, geralmente prescindível em casos como tais.

Dessa forma, deveria a defesa ter demonstrado de que forma referidas pessoas poderiam contribuir para o esclarecimento dos fatos em julgamento, levando-se sempre em consideração as circunstâncias e a natureza do delito imputado ao paciente, cuja prova, reitero, dá-se geralmente pela via técnica e documental.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

CERCEAMENTO DE DEFESA. TESTEMUNHAS ARROLADAS FORA DA COMARCA E DO PAÍS. NECESSIDADE DE SEREM OUVIDAS VIA CARTAS PRECATÓRIA E ROGATÓRIA. INDEFERIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DA PROVA NÃO JUSTIFICADA. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. **1. Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, da produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte. 2. Na hipótese dos autos, o impetrante cingiu-se a reclamar pela oitiva de testemunhas localizadas no estado de São Paulo e na África do Sul, sem, contudo, justificar em que medida tais declarações contribuiriam para a sustentação das teses defensivas.** (HC 200800238883 HC - HABEAS CORPUS - 99798 Relator(a) JORGE MUSSI Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:28/09/2009).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - OITIVA DE TESTEMUNHA POR CARTA ROGATÓRIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE - NECESSIDADE DE CELERIDADE NO JULGAMENTO - INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO - NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO. **1- É possível a negativa devidamente justificada de pedido de oitiva de testemunha residente no exterior. 2- A ausência de comprovação da imprescindibilidade da oitiva da testemunha, bem como a necessidade de celeridade do feito criminal, são fundamentos idôneos para se negar a oitiva de testemunha residente no exterior. 3- Negado provimento ao agravo.** (AGRRHC 200702619789 AGRRHC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - 22355 Relator(a) JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJE DATA:03/11/2008).

PENAL. RECURSOS ESPECIAIS. DESCAMINHO. SONEGAÇÃO FISCAL. OITIVA DE TESTEMUNHAS POR CARTA ROGATÓRIA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONDUTA TÍPICA. CLASSIFICAÇÃO. REDUÇÃO DE TRIBUTO. IMPORTAÇÃO. ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO DO ART. 334 DO CP. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSOS NÃO-PROVIDOS. **1. Não há falar em cerceamento de defesa quando a decisão que indefere oitiva de testemunhas por meio da carta rogatória resta devidamente fundamentada, tendo sido garantida, inclusive, a realização de prova por outros meios, eficazes e mais céleres.** (RESP 200700986593 RESP - RECURSO ESPECIAL - 947565 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:02/08/2010).

[...] III - Testemunha é a pessoa que depõe sobre o fato criminoso ou suas circunstâncias, tanto que o CPP autoriza que não seja computada como testemunha aquela que, não obstante arrolada tempestivamente, nada souber que interesse à decisão da causa (art. 209, § 2º, parte final do CPP). **Assim, o indeferimento justificado da inquirição de testemunha se apresenta, a uma, como medida consonante com as funções do juiz no processo penal a quem, segundo o art. 251 do CPP, incumbe prover a regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos e, a duas, como providência coerente com o princípio da celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Lex Fundamental).** IV - Na espécie, ficou caracterizada a prescindibilidade da inquirição das testemunhas arroladas, pois, além de residirem no exterior, nada sabiam acerca dos fatos apurados na ação penal ou sobre suas circunstâncias. Ademais, a expedição de carta rogatória somente procrastinaria o encerramento da ação penal e a segregação cautelar da paciente. (HC 200900620401 HC - HABEAS CORPUS - 132908 Relator(a) FELIX FISCHER Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:13/10/2009).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0015152-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015152-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON

: FERNANDO DA NOBREGA CUNHA

PACIENTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA SANTIAGO

ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2007.61.08.007572-8 5P Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Alberto Zacharias Toron e por Fernando da Nóbrega Cunha, advogados, em favor de CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA SANTIAGO, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo - SP. Informam que o inquérito policial foi instaurado em 06 de agosto de 2007 para apuração de suposto esquema de fraude e corrupção, envolvendo empresas distribuidoras de combustíveis e fiscais de rendas de Guarulhos, levando ao não recolhimento de ICMS, PIS e COFINS, que poderia configurar, em tese, conduta tipificada nos artigos 1º e 2º, da Lei Federal nº 8.137/90, sendo que o tal "esquema" teria sido informado ao Ministério Público Federal em Bauru por meio de notícia aórcrifa, encaminhada por *email*.

Ressaltam que, recebida a delação anônima, o Procurador da República, sem fazer qualquer diligência para verificar a sua veracidade, requisitou a instauração do inquérito e, logo em seguida, o Juízo Federal de Bauru declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Guarulhos.

Esclarecem que o paciente, por meio dos advogados que o representavam à época, requereu ao Juízo de Guarulhos o arquivamento dos autos, exclusivamente sob o argumento de que a instauração de inquérito com base apenas em denúncia anônima, desacompanhada de qualquer elemento indiciário que lhe servisse de suporte, constitui constrangimento ilegal. Todavia, sem resultado, o inquérito seguiu seu curso.

Esclarecem, ainda, que foi impetrada ordem de *habeas corpus* em favor de outra pessoa, que não é o paciente, perante este Tribunal para o fim de trancar o inquérito, pedido fundado, apenas, no fato de o inquérito ter sido iniciado por denúncia anônima, sendo que, no caso, a ordem foi denegada.

Informam, também, que, antes de a notícia a respeito da denegação da ordem de *habeas corpus* ter chegado aos autos do inquérito, o Juízo de Guarulhos declinou da competência em favor da Subseção Judiciária da Capital, uma vez que o domicílio fiscal da maior parte dos investigados no inquérito é o da Capital de São Paulo.

Assim, afirmam, os autos foram distribuídos a 5ª Vara Federal Criminal da Capital, sendo que as diligências realizadas foram sempre e exclusivamente voltadas à obtenção de informações acerca da situação fiscal dos investigados.

Ressaltam, finalmente, que diante da inexistência de qualquer dado a respeito da constituição de crédito tributário em face do ora paciente e da negativa da Receita Federal em informar sobre a existência de ação penal contra o paciente, sob a justificativa do sigilo fiscal - a autoridade policial requereu a quebra do seu sigilo fiscal, que foi deferida pela autoridade coatora, resultando, daí, o constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, a ser obstado pela via do presente *habeas corpus*.

Observam que não se trata de mera reiteração, ostentando, este pedido de *habeas corpus*, argumentos distintos, os quais não foram analisados por este Tribunal Regional Federal, quais sejam:

"(i) falta de justa causa para o inquérito em razão da inexistência de crédito tributário previamente constituído em face do paciente - afronta ao texto da Súmula Vinculante nº 24 do eg. Supremo Tribunal Federal - e;

(ii) quebra de sigilo fiscal em inquérito carente de justa causa que, à míngua de qualquer outro dado, fundou-se exclusivamente na denúncia anônima.

Discorrem sobre as teses, citam precedentes que, segundo entendem, as favorecem, e pedem a concessão de liminar para suspender o curso do inquérito policial e o curso da ação fiscal até o julgamento de pedido de *habeas corpus*.

Juntaram os documentos de fls.24/215.

É o breve relatório.

A Portaria de instauração do inquérito policial, trasladada a fl. 30, não faz referência, apenas, à prática, em tese, de crime contra a ordem tributária, mas, também (e tudo em tese, é claro), à ocorrência de fraude e do crime de corrupção, aparecendo, o delito contra a ordem tributária, como consequência.

Não se aplica, por isso, o disposto na Súmula Vinculante nº 24, do Supremo Tribunal Federal, que se refere, especificamente, a crimes contra a ordem tributária.

Quanto a ser o inquérito instaurado a partir de denúncia anônima, observo que essa circunstância não impede o curso das investigações, sabido que é que, noticiada a ocorrência de conduta típica, tem o órgão competente o dever de investigar, independentemente da identificação, ou não, do autor da denúncia.

E note-se, a propósito, que a Representação, cuja cópia se encontra as fls. 48/49, faz expressa referência a envolvimento de servidores (fiscais de renda) que são encarregados de zelar pela regularidade no recolhimento de tributos.

E, por fim, quanto à quebra do sigilo fiscal do paciente, como já decidi em outros feitos, o sigilo não é absoluto e sua quebra não viola a garantia constitucional prevista no artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, quando houver interesse jurídico maior do Estado. Portanto, não pode prevalecer diante da suspeita da prática de ilícito penal.

Portanto, ao menos por ora, não se tem, na hipótese, um inquérito policial destituído de causa que o justifique, e nem há evidência de ilegalidades que interfiram no direito de liberdade do paciente.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0022641-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : FABIO DA ROCHA GENTILE

: BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA

PACIENTE : DANIEL HADDAD

: GUILHERME HADDAD

ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00027555420034036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Fabio da Rocha Gentile e Bruno Lambert Mendes de Almeida em favor de Daniel Haddad e Guilherme Haddad objetivando o trancamento de ação penal em virtude da extinção da punibilidade pela prescrição (fls. 2/10).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os pacientes são réus na Ação Penal n. 2003.61.81.002755-2, que tramitou perante a 4ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), sendo condenados à pena-base de 2 (dois) anos pelo crime do art. 168-A do Código Penal;
- b) o último fato supostamente delituoso ocorreu em dezembro de 1998 e a denúncia foi recebida em 02.08.06;
- c) ainda que se desconte o período de suspensão da pretensão punitiva, passaram-se mais de 4 (quatro) anos entre o último fato e o recebimento da denúncia;
- d) dado o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em relação aos pacientes (fls. 2/10).

O Excelentíssimo Desembargador Federal Luiz Stefanini, em substituição regimental, requisitou as informações, postergando a apreciação do pedido liminar (fl. 44).

A autoridade impetrada prestou informações (fl. 47).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 73/73v.).

Os impetrantes opuseram embargos de declaração (fls. 75/77), que foram denegados (fls. 81/81v.).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, manifestou-se no sentido da denegação da ordem (fls. 84/88).

#### **Decido.**

Pretendem os impetrantes o trancamento da Ação Penal n. 2003.61.81.002755-2, em decorrência da extinção da punibilidade dos acusados pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal. No entanto, esta Corte se pronunciou sobre a prescrição em sede de apelação criminal, interposta em face da sentença de fls. 17/28, cujo acórdão foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 9.03.11 (fls. 195/197v.). Na ocasião, por unanimidade, a 5ª Turma deu parcial provimento ao recurso para decretar a extinção da punibilidade dos acusados Daniel Haddad e Guilherme Haddad em relação aos fatos anteriores a 05.98, com fundamento nos artigos, IV, 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal:

*PENAL - PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM FACE DO ADVENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RETROATIVA ACOLHIDA EM RELAÇÃO AOS FATOS ANTERIORES A MAIO DE 98 - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CRIME PREVIDENCIÁRIO E NÃO FISCAL - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO PROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - PEDIDO PELA DEFESA DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL PELA ADESÃO DA EMPRESA AO PROGRAMA DO REFIS - HOUVE EXCLUSÃO DO REFIS - INADMISSIBILIDADE - PENA IMPOSTA AOS RÉUS REDUZIDA EM RAZÃO DA APLICAÇÃO DO PATAMAR MÍNIMO (UM SEXTO) EM DECORRÊNCIA DA MAJORANTE PELA CONTINUIDADE DELITIVA QUE INCIDE SOMENTE NOS PERÍODOS REMANESCENTES - APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA.*

*1 - Estão prescritos os fatos anteriores a 05.98, pois, entre essa data e a data do recebimento da denúncia (02.08.06 - fl.353), considerando a suspensão do prazo prescricional por 4 anos, 3 meses e 22 dias, pelo fato de a empresa dos acusados ter aderido ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS em 27.04.00 (fls.191,200,204,209 e 231), permanecendo no referido programa até 19.08.04 (fls.213,231,393,484 e 495), tendo, nesse interregno de tempo, o prazo prescricional permanecido suspenso, decorreu período superior a 4 (quatro) anos.*

*2. Com relação aos períodos subseqüentes (05/98 a 12/98 e 01/99 a 01/00), transcorreu período de tempo inferior, concluindo-se que esta prescrita a pretensão punitiva estatal, apenas em relação aos fatos anteriores a 05.98, com base na pena in concreto.*

(...)

*22. Recurso da defesa a que se dá parcial provimento, para decretar a extinção da punibilidade dos acusados DANIEL HADDAD e GUILHERME HADDAD, em relação aos fatos anteriores a 05/98, com fundamento nos artigos 109, IV e V e 110, § 1º, todos do Código Penal, reduzindo as penas de ambos os acusados para 02 anos e 04 meses de reclusão, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantida, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau.*

Por conseguinte, tendo em vista que o aresto prolatado nos autos da Apelação Criminal n. 2003.61.81.002755-2 apreciou toda a matéria tratada no presente *habeas corpus*, conclui-se que este perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** este *habeas corpus*, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Dê-se ciência desta decisão ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.  
Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004986-88.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.004986-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ADAURI GERALDO RIBEIRO  
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)  
APELANTE : PAULO SERGIO FERRAZ DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE GUSTAVO FERREIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00049868820024036181 4P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 777 : Defiro as diligências requeridas pelo Ministério Público Federal.  
Providencie a Subsecretaria da 5ª Turma, com urgência.  
Após, voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

**Expediente Nro 10694/2011**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006318-31.2010.4.03.6110/SP  
2010.61.10.006318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
RECORRENTE : WILSON RODOLPHO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WILSON RODOLPHO DE OLIVEIRA e outro  
RECORRIDO : HELCIMARA DA SILVA  
No. ORIG. : 00063183120104036110 3 Vr SOROCABA/SP

**DESPACHO**

Defiro o pedido de preferência, nos termos do Estatuto do Idoso, para atendimento segundo as possibilidades do Gabinete, assumido por sucessão do E. Desembargador Federal Peixoto Junior em 28 de janeiro de 2011, e observadas as prioridades legais.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001710-87.2010.4.03.6110/SP  
2010.61.10.001710-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
RECORRENTE : WILSON RODOLPHO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WILSON RODOLPHO DE OLIVEIRA e outro  
RECORRIDO : ALEXANDRE OGUSUKU  
ADVOGADO : CINTIA ROLINO

REPRESENTADO : PRESIDENTE DA OAB DE SOROCABA - 24 SUBSECCAO

RECORRIDO : HELCIMARA DA SILVA

No. ORIG. : 00017108720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de preferência, nos termos do Estatuto do Idoso, para atendimento segundo as possibilidades do Gabinete, assumido por sucessão do E. Desembargador Federal Peixoto Junior em 28 de janeiro de 2011, e observadas as prioridades legais.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

### **Boletim Nro 4085/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038436-47.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.103146-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

APELADO : JOSE CARLOS PASINI

ADVOGADO : MARCIA YUKIE KAVAZU e outro

No. ORIG. : 97.00.38436-5 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

2 - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

3 - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.

4 - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.

5 - O índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%. Precedente do STF.

6 - Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

7- É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.

8 - Preliminares afastadas. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001138-30.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.001138-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : MARCELO RICARDO ROCHA  
ADVOGADO : EDSON AMARAL BOUCAULT AVILLA  
APELADO : ROSELI SILVESTRE DONATO  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA  
APELADO : OS MESMOS  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : NELSON NOGUEIRA  
NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : FERNANDO CARDOSO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00011383020014036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE ESTELIONATO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO FALSA. PEDIDO INDEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE POR FALTA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR DE CRIME IMPOSSÍVEL ACOLHIDA. RECURSO PROVIDO PARA ABSOLVER O ACUSADO. EXTENSÃO DA ABSOLVIÇÃO AO CORRÉU. RECURSOS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA PREJUDICADOS.**

1. Preliminar de crime impossível. Art. 17 do Código Penal. Hipótese de ineficácia absoluta do meio empregado porque, ainda que considerado o período controverso fraudado, não se alcançariam os 30 anos de contribuição, exigidos pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91.  
2. Análise administrativa do pedido concluiu que o segurado não fazia jus ao benefício pretendido por falta de tempo. Informação corroborada no relatório emitido por auditoria.  
3. Demonstrado que, mesmo incluído o período de trabalho fraudado, ainda assim não seria atingido o tempo mínimo para a aposentadoria. Indeferimento administrativo, antes de iniciada qualquer investigação a respeito dos fatos, equivale à hipótese de impossibilidade do meio utilizado para a obtenção da vantagem indevida, conforme disposto no artigo 17 do Código Penal. Precedente desta Corte.  
4. Reconhecida a atipicidade da conduta, aos corréus aproveita o entendimento. Prejudicada análise dos demais questionamentos trazidos nos recursos, tanto da acusação quanto da defesa.  
5. Recurso de Eduardo Rocha provido para absolvê-lo, com fundamento no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal. Extensão da absolvição ao corréu Marcelo Ricardo Rocha, com o mesmo fundamento. Prejudicados os recursos da acusação e da defesa de Marcelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de Eduardo Rocha para absolvê-lo, estender, de ofício, a absolvição ao corréu Marcelo Ricardo Rocha e julgar prejudicados os recursos da acusação e da defesa de Marcelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050948-62.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.035886-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : FERNANDO IBERE SIMOES MOSS e outros

: FLAVIO JOSE BRICCOLO LABATE  
: LUIZ CARLOS CAPOZZOLI  
: MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE  
: MARIA CECILIA LADEIRA DE ALMEIDA  
: OTACILIO RIBEIRO FILHO  
: PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO  
: SONIA FERREIRA PINTO  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
: SERGIO LAZZARINI  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : JAILSON LEANDRO DE SOUZA  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.50948-6 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADORES AUTÁRQUICOS FEDERAIS. FÉRIAS ANUAIS DE SESSENTA DIAS. REDUÇÃO PARA TRINTA DIAS, POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.522/96. EFICÁCIA A PARTIR DO PERÍODO AQUISITIVO DE 1997.

I. À múnua de exigência constitucional expressa, não se exige a edição de lei complementar para a disciplina das férias dos procuradores autárquicos federais. Assim, por força do disposto no artigo 4º da Medida Provisória n.º 1.522/96, a partir do período aquisitivo de 1997 os procuradores autárquicos federais passaram a fazer jus a tão-somente 30 dias de férias anuais. Precedentes do STJ.

II. O Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que não há direito adquirido a regime jurídico.

III. Apelação dos impetrantes desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027158-49.1997.4.03.6100/SP  
2003.03.99.007081-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : ADIR ASSEF AMAD e outros  
: ANTONIO AUGUSTO DE SIQUEIRA  
: DIONISIO PEREIRA DE SOUZA  
: IARA APARECIDA RUCO PINHEIRO  
: MAURO FURTADO DE LACERDA  
: RENILDE DE OLIVEIRA CUNHA  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
: SERGIO LAZZARINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.27158-7 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRELIMINAR AFASTADA. PROCURADORES AUTÁRQUICOS FEDERAIS. FÉRIAS ANUAIS DE SESSENTA DIAS. REDUÇÃO PARA TRINTA DIAS, POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.522/96. EFICÁCIA A PARTIR DO PERÍODO AQUISITIVO DE 1997.

I. No mandado de segurança, deve figurar como impetrada a autoridade a quem incumbe, com poderes decisórios, corrigir o ato acoimado de ilegal.

II. À minguia de exigência constitucional expressa, não se exige a edição de lei complementar para a disciplina das férias dos procuradores autárquicos federais. Assim, por força do disposto no artigo 4º da Medida Provisória n.º 1.522/96, a partir do período aquisitivo de 1997 os procuradores autárquicos federais passaram a fazer jus a tão-somente 30 dias de férias anuais. Precedentes do STJ.

III. O Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que não há direito adquirido a regime jurídico.

IV. Apelação dos impetrantes desprovida. Apelação do INSS e remessa oficial providas, para denegar a segurança.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003422-62.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.003422-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : WALDIR SECCO FELIX

ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME DE NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO OBJETO DA DENÚNCIA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME - APLICAÇÃO DO ART. 9º, § 2º, DA LEI N° 10.684/2003 e 69 DA LEI N° 11.941/2009 - RECURSO DEFENSIVO PREJUDICADO.**

1.- O pagamento integral do débito para com a Previdência Social enseja a extinção da punibilidade do crime, ante o comando do art. 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/2003 e art. 69 da Lei nº 11.941/2009.

2.- Extinção da punibilidade do crime. Recurso defensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o pedido defensivo e julgar extinta a punibilidade do apelante, em face do pagamento integral do débito, com fulcro no artigo 69 da Lei nº 11.941/2009, restando prejudicada a análise do recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007936-65.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.007936-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARCIA FERREIRA DE LIMA

ADVOGADO : RENATA LUIZA DA SILVA e outro

APELADO : DEOCLECIO DE ALMEIDA SANTOS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00079366520054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.**

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante.

2. Sem embargo de entendimento em sentido contrário, uma vez reconhecida a aplicabilidade do princípio da insignificância, este concerne ao fato, não ao agente. A circunstância de o agente ter antecedentes ou perpetrar conduta delitativa posteriormente ao fato não é elemento apto a tornar relevante ou irrelevante a conduta para efeito de tipificação: um contumaz delinqüente, por assim dizer, pode eventualmente realizar conduta desprovida de significado penal. Do contrário, haveria nítida ofensa ao princípio da presunção da inocência, pois a condenação decorre menos do fato cometido e mais do passado do agente.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0010331-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010331-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : JOSE HENRIQUE VALENCIO

PACIENTE : RENATO MAIA SCIARRETA reu preso

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE VALENCIO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00087963020104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE SANTOS. CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.**

1. Denúncia descreve fato típico punível, suas circunstâncias e atribui responsabilidade penal ao paciente, devendo o direito de defesa ser exercido no âmbito da ação penal, porquanto o *habeas corpus* não comporta a análise de provas. Requisitos do artigo 41 do CPP observados.

2. Denúncia relacionada à denominada Operação "Tormenta", relativa a fraude no concurso da ABIN. Complexidade da questão.

3. Alegação de ausência de contato do paciente com os outros envolvidos, se esteve ou não presente no local dos fatos e se poderia romper o lacre dos malotes, demanda dilação probatória.

4. O trancamento da ação penal é medida excepcional por meio do *writ*, adotada apenas quando das provas documentais aduzidas com a impetração comprove-se, de plano, ou a atipicidade da conduta, ou a ausência de justa causa para a ação penal, ou alguma causa extintiva da punibilidade ou, enfim, as circunstâncias que excluam o crime. Circunstâncias não demonstradas no caso.

5. Ainda que a denúncia contra o paciente já tenha sido recebida, a instrução não se deu por encerrada, motivo pelo qual a garantia desta ainda se mostra como causa apta a determinar a manutenção da prisão preventiva.

6. Decisão que decretou a prisão preventiva do paciente discrimina os motivos da necessidade do aprisionamento preventivo. Decisão devidamente fundamentada.

7. A condição de agente da polícia federal e o fato de supostamente exercer função relevante na perpetração das fraudes permitem a conclusão no sentido de que poderá intervir na produção da prova.

8. Primariedade, domicílio fixo e ocupação lícita não desautorizam o decreto de prisão preventiva, se evidenciados os seus pressupostos.
9. Alegação de incompetência do Juízo porque os pretensos crimes teriam sido cometidos em São Paulo, bem como o paciente reside na Capital. Regras relativas à continência devem ser observadas.
10. Vários delitos atribuídos ao paciente. Formação de quadrilha denota relação com a atuação dos demais corréus da ação. Competência pela continência. Ação desmembrada do inquérito originário que envolve a "Operação Tormenta", desencadeada em Santos/SP.
11. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

**Boletim Nro 4070/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522618-14.1995.4.03.6182/SP  
1995.61.82.522618-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ROBERTO BLAZ DE ARAGAO  
ADVOGADO : EDSON LUIZ SPANHOLETO CONTI  
INTERESSADO : SPAMA S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS massa falida e outro  
ADVOGADO : EDSON LUIZ SPANHOLETO CONTI e outro  
SINDICO : MANOEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
No. ORIG. : 05226181419954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512745-24.1994.4.03.6182/SP  
98.03.029919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
SUCEDIDO : MATARAZZO S/A PRODUTOS TERMOPLASTICOS  
No. ORIG. : 94.05.12745-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MULTA DE 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no parágrafo único, art. 538, do CPC. Precedente: ApelRee 199961100044836, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 Data:19/04/2010 Página: 349.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207480-86.1996.4.03.6104/SP  
98.03.090605-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : FIBRIA CELULOSE S/A  
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE  
: LEONARDO MUSSI DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SUCEDIDO : CIA VOTORANTIM DE CELULOSE E PAPEL CELPAV  
: CIA VOTORANTIM DE CELULOSE E PAPEL CELPAV filial  
No. ORIG. : 96.02.07480-9 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046845-12.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.035537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CERAMICA SOAMIM LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO JOSE DE ARRUDA BUREGIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.46845-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. FINSOCIAL.

- 1- É omissa o acórdão que, por força da remessa oficial, deixa de se manifestar acerca da prescrição.
- 2- Na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do FINSOCIAL, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.
- 3- No caso, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 23/10/1997 visando à compensação de recolhimentos efetuados a título de FINSOCIAL entre setembro de 1989 e março de 1992 (fls. 30/45), a aplicação da prescrição decenal é de rigor.
- 4- Embargos declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração e, por maioria aplicar a tese denominada "cinco mais cinco" na prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que reconhecia a prescrição quinquenal contada do recolhimento indevido.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA  
Relator para o acórdão

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024636-78.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.024636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLINICA DE REPOUSO BORDA DO CAMPO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS JORDAO TEIXEIRA DO A FILHO e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037675-45.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.037675-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : CONVENCAO S/A CORRETORA DE VALORES E CAMBIO  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES FARIAS  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

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

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042201-55.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.042201-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : PATEO PARTICIPACOES E CONSULTORIA DE COM/ EXTERIOR LTDA e outros  
ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SULABENTURES S/A  
: SBG DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA  
: SASB PARTICIPACOES E CONSULTORIA DE COM/ EXTERIOR LTDA  
: SK DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA  
: SUL AMERICA INVESTIMENTOS S/A  
: ELLY PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO DE MIRANDA TUBINO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007325-50.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.007325-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : AUTO POSTO CIDADE ALTA DE BOTUCATU LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.

2 - O escopo do agravo legal não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

3 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079799-88.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.079799-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAKE OUT ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA  
No. ORIG. : 00797998819994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007132-64.1996.4.03.6100/SP  
2000.03.99.001562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVANTE : BANCO VOTORANTIM S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.07132-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EC N. 10/96. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA E. CORTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Em 29/09/2010, o E. Órgão Especial desta Corte, por maioria, julgou improcedente a arguição de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 10/96, nos autos da Apelação Cível 1999.61.00.058641-6/SP, de relatoria do Des. Fed. Carlos Muta, nos termos do acórdão publicado no Diário Eletrônico de 13/01/2011, de sorte que restou afastada a alegada violação aos princípios constitucionais da irretroatividade e anterioridade.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043310-75.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.021228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARANTO LOCACOES E SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : UBIRAJARA DE CAMPOS ESCUDERO e outro  
No. ORIG. : 97.00.43310-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030105-13.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.026267-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO DO  
ESTADO DE SAO PAULO SINCOPEIRO SP  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.30105-0 11 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MULTA DE 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no parágrafo único, art. 538, do CPC.
6. Precedente: ApelRee 199961100044836, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 Data:19/04/2010 Página: 349.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0738671-80.1991.4.03.6100/SP  
2000.03.99.042865-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MONROE AUTO PECAS S/A  
ADVOGADO : GILBERTO MAGALHAES CRESCENTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.07.38671-0 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES REMISSIVAS. IMPOSSIBILIDADE. MERCADORIA ESTRANGEIRA DECLARADA CORRETAMENTE. ENTRADA NO PAÍS POR ERRO HUMANO.

1. No caso em tela, verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil, pois a recorrente não declinou as suas razões de inconformismo, mas apenas se reportou aos argumentos expendidos na "contestação". Saliento que sequer houve apresentação de contestação nos autos, uma vez que se trata de mandado de segurança.
2. Em relação à remessa oficial, a r. sentença merece ser mantida. Restou devidamente comprovado que o embarque das mercadorias para o Brasil decorreu de mero erro humano, incidindo, na hipótese, o disposto no art. 85, I, do Decreto nº

91.030/85, *in verbis*: *O imposto não incide sobre: mercadoria estrangeira que, corretamente declarada, chegar ao País por erro manifesto ou comprovado de expedição, e que for redestinada para o exterior.*

3. Não há motivos para a alteração do entendimento externado.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.070580-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA TRATEX S/A  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE  
INTERESSADO : Servico Social da Industria SESI  
ADVOGADO : MARCELO CAMARGO PIRES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.07070-2 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMPRESAS DA CONSTRUÇÃO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI/SENAI. ENQUADRAMENTO COMO EMPRESAS INDUSTRIAIS. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Não se há de interpretar o termo "estabelecimento industrial" como limitativo aos estabelecimentos que pratiquem "atos de indústria", mas, antes, como extensivo a todos os estabelecimentos onde se exerçam atividades produtivas ou mesmo atividades industriais em sentido amplo.

2. O que se pretende é o benefício dos trabalhadores e a prestação de serviços à comunidade, não se justificando, assim, subtrair dos empregados de empresas prestadoras de serviços a possibilidade de se beneficiarem dos serviços do SENAI e do SESI pelo simples fato de não constituírem elas "estabelecimentos industriais" em sentido estrito. Além disso, o novo Código Civil (art. 966) refere-se a "empresário", conceito mais abrangente do que o do antigo "comerciante".

3. Não há qualquer justificativa para se subtrair dos empregados de empresas prestadoras de serviço de construção civil a possibilidade de se beneficiarem dos serviços postos à disposição pelo SENAI e pelo SESI, pelo simples argumento de não se constituírem elas "estabelecimentos industriais" *strictu sensu*.

4. Assim é que diante do texto expresso da lei estão os estabelecimentos industriais obrigados ao recolhimento das exações, pois enquadram-se nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional da Indústria, consoante o disposto no Quadro a que se refere o art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, sujeitando-se à contribuição ao SENAI e SESI.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044938-94.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.044938-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : SNAP EDITORA E EMPREENDIMENTOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. NOTÓRIO PROPÓSITO INFRINGENTE. DECISÃO MONOCRÁTICA APOIADA EM PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

1- Embargos de declaração recebidos como agravo legal, haja vista o notório propósito infringente daqueles, na esteira do entendimento consagrado no C. STJ (3ª Turma, EDcl no Ag 648024, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, DJ 01/10/09 e 2ª Turma, EDcl nos EDcl no Ag 1032341, Rel. Min. Hermann Benjamin, DJ 30/09/09), e em razão do princípio da fungibilidade recursal.

2- Na esteira do que já consta da decisão ora recorrida, não se há falar em denúncia espontânea na hipótese dos autos, eis que aplicável o teor da Súmula 208 do extinto TFR. Ademais, restou expressamente consignado que a adesão do contribuinte ao parcelamento de débitos implica a concordância com as normas que o regem, entre as quais aquelas atinentes à incidência dos encargos sobre o débito, acesso irrestrito à movimentação financeira do contribuinte e a obrigatoriedade de desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS. Não há, portanto, que se alegar a ilegalidade ou a inconstitucionalidade de suas condições, após a aceitação dos seus termos.

3- Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão monocrática impugnada, a mesma deve ser mantida, por inexistir qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia.

4- Embargos de declaração, recebidos como agravo legal, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050365-72.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.050365-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : WAL MART BRASIL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CSSL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. LIMITAÇÃO. LEGITIMIDADE.

1. As alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 8.981/95 e 9.065/95 não extinguiram a possibilidade de dedução, mas apenas a limitaram quantitativamente, introduzindo a nova legislação, portanto, apenas modificações na forma de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro.
2. Referidas alterações são legalmente válidas e que a limitação imposta não padece dos vícios de inconstitucionalidade apontados pela impetrante, podendo ser validamente exigida a partir do exercício de 1995, sem que se possa atribuir à Medida Provisória n.º 812, de 30/12/94, publicada naquele mesmo exercício em 31/12/94, e posteriormente convertida na Lei n.º 8.981/95 (DOU 23/01/95), qualquer ofensa aos princípios da legalidade, irretroatividade e do direito adquirido (TRF - 1.ª Região, 3.ª Turma, MAS n.º 0100005650-1/BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU de 01/07/98, p. 229, entre outros).
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005955-  
14.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.005955-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.212/217º  
INTERESSADO : NELSON FRESNEDA EUGENIO  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.002.932/SP, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

IV - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031890-16.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.031890-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : 057 COMUNICACOES VISUAIS S/C LTDA  
No. ORIG. : 00318901620004036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081928-32.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.081928-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GRATEK INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA  
No. ORIG. : 00819283220004036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093604-74.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.093604-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VALOR DO DÉBITO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que ao fazer referência ao valor do débito inscrito, considerou a quantia de R\$ 25.481.117,07 (vinte e cinco milhões, quatrocentos e oitenta e um mil, cento e dezessete reais e sete centavos), quando o correto seria R\$ 13.537.927,86 (treze milhões, quinhentos e trinta e sete mil, novecentos e vinte e sete reais e oitenta e seis centavos), conforme se verifica da CDA.
2. Configurada a hipótese de erro, acolho parcialmente os embargos opostos para que fique consignado no acórdão que o valor do débito inscrito corresponde a R\$ 13.537.927,86 (treze milhões, quinhentos e trinta e sete mil, novecentos e vinte e sete reais e oitenta e seis centavos).
3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009207-42.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.013850-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : CAMPO BELO S/A IND/ TEXTIL  
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 97.00.09207-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - PREQUESTIONAMENTO - DESNECESSIDADE.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia.
2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante.
3. Não há necessidade, na hipótese, de prequestionamento de questões supostamente não apreciadas pela decisão recorrida, haja vista que, tal como restou decidida a matéria, com enfretamento da tese jurídica que a envolve, deu-se, na verdade, o prequestionamento implícito das regras suscitadas pela parte, o que *per se*, segundo orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é suficiente à admissão de recursos outros, o que afasta a incidência da Súmula n. 98 daquela Corte Superior. A respeito: EREsp 155621/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/1999, DJ 13/09/1999, p. 37.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003676-14.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.054461-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DEUTSCHE BANK AKTIENGESELLSCHAFT  
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.03676-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. VÍCIOS INOCORRENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada.
2. O julgado embargado foi claro em consignar ter ocorrido julgamento fora da causa de pedir, vez que a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido ao argumento de que houve recolhimento tributário a maior, sendo que tal fundamento não constou da causa de pedir apresentada pelo autor.
3. A omissão que autoriza a oposição dos embargos de declaração, é aquela que se caracteriza pela falta de análise de algum pedido e/ou causa de pedir apresentado na inicial, caso diverso dos presentes autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006922-46.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.006922-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CAMPO GRANDE DIESEL S/A  
ADVOGADO : CLELIO CHIESA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PRESCRIÇÃO TOTAL DO INDÉBITO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, quais sejam, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.
2. No caso dos autos, verifica-se que o julgado embargado apresenta contradição, na medida em que reconheceu que todos os débitos cujo autor pleiteia a restituição estão prescritos, mesmo sendo aplicada a tese dos "cinco mais cinco" aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, conforme constou do item 3 da ementa. Contudo, o v. acórdão deu provimento apenas parcial ao agravo legal, deixando de condenar o autor aos ônus da sucumbência.
3. Assim, deve ser integrado o julgado, para que seja dirimida a contradição, porquanto, com o reconhecimento da prescrição, tendo em vista que todos os recolhimentos são anteriores ao decêndio que antecedeu a propositura da ação, a consequência lógica é a extinção do feito com fundamento no inciso V do artigo 269 do CPC, restando, pois, invertidos os ônus da sucumbência, devendo ser fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020884-30.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020884-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : POTENCIAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. SESI, SENAI E SEBRAE. EXIGIBILIDADE.

1. A instituição de contribuições sociais gerais, entre as quais se encontra, o SEBRAE, não depende de lei complementar, sendo legítima sua instituição através da Lei 8.029/90.
2. Por outro lado, ao ser instituída como um "adicional" às contribuições ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, a Lei nº 8.029/90, com a redação dada pela Lei nº 8.154/90, definiu, como sujeitos ativo e passivo, fato gerador e base de cálculo, os mesmos daquelas contribuições e como alíquota, as descritas no § 3º do art. 8º. Por isso que a contribuição ao SEBRAE é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, inclusive

empresas prestadoras de serviços, independentemente do seu porte (micro, pequena ou média empresa), e de serem ou não beneficiários diretos da contribuição ou dos programas desenvolvidos pelo SEBRAE.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030904-80.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.030904-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VILA PRUDENTE LTDA e outro  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA  
EMBARGANTE : CHADE E CIA LTDA  
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.

2. O fato de a questão ser objeto de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal não obsta o julgamento do recurso, porquanto a decisão poderá ser objeto de retratação, nos termos do §3º do artigo 543-B do CPC, caso a decisão do STF na repercussão geral seja em sentido contrário.

3. O acórdão se manifestou de forma coerente acerca da questão, trazendo à colação notas jurisprudenciais a embasar o entendimento suficientemente fundamentado. Além disso, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006188-50.2001.4.03.6112/SP  
2001.61.12.006188-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : HELIOESTE AGENCIA DE VIAGENS TURISMO E TRANSPORTE LTDA e outros

: TORCATO DE SA NOVO JUNIOR  
: BEMTUR TURISMO LTDA  
ADVOGADO : RONALDO DELFIM CAMARGO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE VEÍCULOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STF.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023264-31.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.000757-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : ESSO BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS LEDUAR LOPES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : MARCELO DE AQUINO MENDONCA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 98.00.23264-8 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de questionamento.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002523-91.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.002523-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S/A  
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro  
: MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de contradição no v. acórdão embargado, tendo em vista que foi reconhecida a validade da Medida Provisória nº 66/2002 e da Lei nº 10.637/2002, razão pela qual acolho parcialmente os embargos opostos pela União Federal para ajustar a conclusão à sua fundamentação, devendo a parte dispositiva do voto passar a apresentar a seguinte redação: *Em face de todo o exposto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, e nego provimento à apelação da autora.*
2. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Embargos de declaração opostos pela SARAIVA E SICILILANO S/A rejeitados e embargos opostos pela União Federal parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela SARAIVA E SICILIANO S/A e acolher parcialmente os embargos opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019543-95.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.019543-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARIMPLACAS LTDA  
ADVOGADO : VALMIR LUIZ CASAQUI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030429-56.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.030429-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : SANDVIK DO BRASIL S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. Corte.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032727-21.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.032727-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PRO LOGOS AUTOMACAO INFORMATICA E PRODUTOS LTDA

ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIO CARACTERIZADO. ANÁLISE DO ARTIGO 170-A DO CTN.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, quais sejam, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.
2. Não se vislumbra a ocorrência dos vícios enumerados pelo artigo citado relativamente à questão do cômputo de juros de 1% ao mês da data do recolhimento, uma vez que o julgamento embargado consignou expressamente, no que tange aos consectários, a aplicação do Provimento 561/07 do CJP, que afasta o critério estabelecido na sentença de primeiro grau.
3. Também não há razão quando a embargante alega que o julgado teria sido omissivo e contraditório por consignar que se tratava de impetração preventiva. A contradição que enseja a propositura do presente recurso é aquela que se verifica quando o julgado apresenta proposições inconciliáveis, ou seja, dentro do próprio julgado. Tal vício não se caracteriza quando a alegação da embargante, como no caso, é no sentido de que a contradição ocorreria levando-se em consideração o pedido formulado na inicial.
4. Por outro lado, há omissão a ser sanada, uma vez que o acórdão recorrido deixou de se manifestar acerca da aplicação do artigo 170-A do CTN que, à luz do entendimento unânime sobre o tema no âmbito do STJ, apenas não se aplica às ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001.
5. Uma vez que a ação foi ajuizada após vigência da LC 104/01, o encontro de contas iniciar-se-á após o trânsito em julgado.
- 6- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011469-37.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.011469-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

EMBARGANTE : CERVEJARIAS CINTRA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAPRECIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO DO STJ. OMISSÃO. APRECIÇÃO DE PRELIMINAR LEVANTADA EM CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. RAZÕES DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- 1- Trata-se de embargos de declaração opostos sob a alegação de omissão no acórdão de fls. 369/378, cuja reapreciação foi determinada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 2- A fim de sanar referida omissão, necessária a apreciação da questão levantada pela embargante em sede de contrarrazões de apelação, relativa ao não conhecimento da apelação da União Federal por apresentar conteúdo totalmente dissociado da sentença proferida nos autos.
- 3- Com efeito, a sentença de fls. 270/279 concedeu a segurança pleiteada, para reconhecer o direito ao creditamento do valor do IPI relativo às aquisições de insumos e materiais adquiridos à alíquota zero e aplicados na fabricação de produtos cuja venda é tributada, bem como o direito de compensar seu crédito nos termos da fundamentação.
- 4- Por sua vez, a União Federal, em suas razões de apelação, afirma que a sentença teria reconhecido o direito ao creditamento do valor correspondente ao IPI relativo às aquisições de insumos aplicados na industrialização de produtos isentos ou com alíquota zero na saída, o que ao seu ver seria vedado antes do advento da Lei nº 9.779/99.
- 5- Resulta, do exposto, que realmente a apelação da União Federal se encontra totalmente dissociada do conteúdo da sentença, o que impede o seu conhecimento.
- 6- Nos termos do inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil, o apelante deve dar as razões de fato e de direito pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença. E o artigo 515 do referido diploma legal preceitua que a

apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. Nessa esteira, as razões do apelo são deduzidas a partir da sentença, devendo o apelante atacar, especificamente, os fundamentos da decisão que deseja rebater.

7- Trata-se de requisito formal de admissibilidade do recurso que, não satisfeito, impede o seu conhecimento, restando configurada a sua inépcia.

8- Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008481-28.2003.4.03.6110/SP  
2003.61.10.008481-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : MEGA SISTEMAS CORPORATIVOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDES REBOUÇAS e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS. ARTIGO 20, §§3º E 4º, DO CPC. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS.

1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.

2 - O escopo do agravo legal não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

3 - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001747-46.2003.4.03.6115/SP  
2003.61.15.001747-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IZAEL TEIXEIRA  
ADVOGADO : FABIANA ROSSI DO NASCIMENTO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. VÍCIOS INOCORRENTES. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.
2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018307-74.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.018307-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : RHODIA BRASIL LTDA e outro  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019238-77.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.019238-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : PERDIGAO S/A  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027804-15.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.027804-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO DE IPI DECORRENTE DO CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA NO PROCESSO PRODUTIVO. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS.

- 1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. Turma.
- 2 - O escopo do agravo legal não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
- 3 - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034431-35.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.034431-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LEASEPLAN ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ALÍQUOTA ZERO DA CPMF - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - SUBSISTÊNCIA.

1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.

2 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014429-32.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.014429-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CASA DO ARQUITETO PROJETO PLANEJAMENTO E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : ANA LUCIA LOPES MONTEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

2 - Embora os pedidos de compensação de fls. 78/98 não tivessem o condão de suspender a exigibilidade dos débitos em aberto, certo é que tais pedidos foram entregues à Receita Federal em janeiro de 2004, e como tal, havia tempo suficiente para que a União verificasse a extinção ou não da dívida, pela compensação, antes de inscrevê-la e executá-la o que ocorreu respectivamente, em agosto de 2004 e dezembro de 2004, pelo que é evidente que a agravante foi desidiosa na apreciação da questão, ajuizando indevidamente o feito executivo, e assim criando ônus injustificável para a empresa.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-37.2004.4.03.6107/SP  
2004.61.07.002801-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BRINK IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESAS URBANAS. EXIGIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Permanece vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041833-18.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.041833-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : ALFACOM PESQUISA E PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA  
ADVOGADO : MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00418331820044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA.

- 1- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do artigo 557 do CPC, sobretudo porque no caso em questão, a agravante interpôs recurso de apelação, no qual pleiteou reforma da sentença para majorar a condenação da União Federal, em honorários advocatícios, sendo estes mantidos no importe de R\$ 1.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, uma vez que parte do débito em execução foi ajuizado em decorrência de erro no preenchimento das DCTF's em relação aos valores pendentes em dívida ativa, conforme Ofício 2797/2007

expedido pelo Fisco, juntado aos autos à fl. 253. Dessa forma, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

2- Considerando as infundadas razões suscitadas no presente agravo legal, é de rigor a aplicação da multa no importe de 1% do valor atribuído à causa.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, condenando a agravante a pagar à agravada multa de 1% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, de acordo com o art. 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011065-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011065-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CALIFORNIA BAKERY PAES E DOCES LTDA  
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005922-45.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : TIMAVO DO BRASIL S/A IND/ TEXTIL  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011597-80.2005.4.03.6107/SP  
2005.61.07.011597-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : HOSPIMETAL IND/ METALURGICA DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES  
LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITOS DE IPI. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. Turma.
- 2 - O escopo do agravo legal não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
- 3 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001721-41.2005.4.03.6127/SP  
2005.61.27.001721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VIACAO NASSER S/A  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : SERVICO SOCIAL DO TRANSPORTE SEST e outro  
: SENAT Servico Nacional de Aprendizagem do Transporte  
ADVOGADO : GERALDO AGOSTI FILHO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEST E SENAT. EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. As empresas de transporte submetiam-se à contribuição ao SESI e ao SENAI, mas, com o advento da Lei nº 8.706/93, passaram a ter de recolher a contribuição ao SEST e ao SENAT. Sobre o assunto, pacífica a jurisprudência dos tribunais superiores no sentido da constitucionalidade dos tributos.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-45.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.005053-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : DROGASIL S/A  
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1-O agravo legal deve demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
- 2-O art. 557 do CPC não padece de vício de inconstitucionalidade: orientação já firmada pelo Supremo Tribunal Federal.
- 3-Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099737-44.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.099737-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MORPHOS PATOLOGIA ESPECIALIZADA S/S LTDA  
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.028262-8 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CADIN. MATÉRIA DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1 - As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada.
- 2 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3 - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001072-26.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.001072-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : L A FACAO BAUER CENTRO TECNOLOGICO DE CONTROLE DA QUALIDADE  
LTDA  
ADVOGADO : DORIVAL JOSE KLEIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CADIN. MATÉRIA DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ, restando consolidado o posicionamento de que a suspensão do registro do devedor no CADIN está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 7º da Lei 10.522/02, a saber: ajuizamento de ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; ou a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.
- 2- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005819-19.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.005819-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : SONY BMG MUSIC ENTERTAINMENT BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FILIPE CARRA RICHTER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.
2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie.
3. O acórdão se manifestou de forma coerente acerca da questão, trazendo à colação notas jurisprudenciais a embasar o entendimento suficientemente fundamentado. Além disso, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005833-88.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.005833-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PANINI BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FABIANA SGARBIERO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "D". MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006007-90.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.040064-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
INTERESSADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.239/243  
EMBARGANTE : BEIRUTH PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : REMO ANTONIO BIASINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.06007-3 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. VÍCIOS INOCORRENTES.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante.
2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010370-08.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010370-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : ZILMER INELTEC CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. NOTÓRIO PROPÓSITO INFRINGENTE. DECISÃO MONOCRÁTICA APOIADA EM PRECEDENTES DO STF.

1- Embargos de declaração recebidos como agravo legal, haja vista o notório propósito infringente daqueles, na esteira do entendimento consagrado no C. STJ (3ª Turma, EDcl no Ag 648024, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, DJ 01/10/09 e 2ª Turma, EDcl nos EDcl no Ag 1032341, Rel. Min. Hermann Benjamin, DJ 30/09/09), e em razão do princípio da fungibilidade recursal.

2- Na esteira do que já consta da decisão ora recorrida, não se há falar em adoção de efeitos prospectivos à decisão do STF, tendo sido colacionadas à decisão embargada julgados da própria Corte Suprema no sentido de sua inadmissibilidade (RE 444267, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 28/02/2008; RE 353657, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 06/03/2008). Ademais, restou expressamente consignado que o não creditamento do IPI não viola o princípio constitucional da não-cumulatividade, pois somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

3- Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão monocrática impugnada, a mesma deve ser mantida, por inexistir qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia.

4- Embargos de declaração, recebidos como agravo legal, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022034-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022034-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : CONSTRUTORA OAS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO DA CSLL DA BASE DE CÁLCULO DE IRPJ. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031883-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031883-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COTIA TRADING S/A  
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

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

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de questionamento.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011556-54.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.011556-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : FABIO SILVA MARQUES  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
: JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : AIRTON JOSE DE FREITAS e outros  
: CARLOS EDUARDO RODRIGUES NETTO  
PARTE AUTORA : MARCELO PINTO FONTES  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1- No que concerne à insurgência do apelante relativa aos honorários de sucumbência, não merece reparos a sentença de primeiro grau, uma vez que o valor atribuído à causa não foi alterado no curso da ação.

2- Tendo havido extinção do processo com relação aos demais litisconsortes, não houve determinação judicial, nem pedido da parte, no sentido de alteração do valor atribuído à causa na inicial, de modo que este servirá de base para o cálculo da verba de sucumbência.

3- A teor do que dispõe o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, deve o beneficiário da justiça gratuita ser condenado nas verbas de sucumbência, ficando todavia suspensa a execução dos honorários na forma do referido dispositivo.

4- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006120-90.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.006120-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : WASHINGTON ROBERTO NUNES GREGORIO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MOLERO ROMEIRO e outro  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 10.826/03. ANTECEDENTES CRIMINAIS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STF.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009342-35.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.009342-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : SOARES DE CAMARGO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : WILSON ROBERTO GASPARETTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.82.024342-2 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESERÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO E PORTE DE RETORNO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO - ART. 525, § 1º, CPC.

- 1 - A atual sistemática processual (Lei nº 9.139/95) determina que o agravo de instrumento é interposto diretamente no tribunal, acompanhado das peças obrigatórias e respectivas custas de preparo.
- 2 - Compete ao agravante observar a regra imposta pelo art. 525, § 1º, do CPC, no que se refere à comprovação do recolhimento do preparo no ato da interposição da minuta do agravo. Trata-se de pressuposto objetivo de admissibilidade recursal, que não pode ser elidido pela comprovação posterior do recolhimento.
- 3 - Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015040-22.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.015040-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO CITICARD S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.012843-0 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.
2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie.
3. O acórdão manifestou-se de forma coerente acerca da questão, trazendo à colação notas jurisprudenciais a embasar o entendimento suficientemente fundamentado. Além disso, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041353-20.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.041353-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS AUGUSTO BURLAMAQUI  
INTERESSADO : TINTURARIA E ESTAMPARIA DE TECIDOS FERNANDES S/A  
ADVOGADO : MARIA ELVIRA BORGES CALAZANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.20139-2 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ARTIGO 124, INCISO II, DO CTN. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1- Não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que estabelecem que somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

2- No acórdão proferido, não houve o afastamento do artigo 124, inciso II, do CTN, c/c o artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, apenas foi decidido que a responsabilidade solidária deve ser interpretada em consonância com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

3 - Embargos de Declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023522-22.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023522-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : JOAO FLAVIO RIBEIRO e outro  
: ANTONIO BARRETO FILHO

ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : RBZ DISTRIBUIDORA E COM/ PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2006.61.82.054427-1 5F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023676-40.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023676-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAQUIM DORIVAL DE LIMA COSTA  
ADVOGADO : SINARA CRISTINA DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PARTE RE' : PROAGRO EQUIPAMENTOS AGRICOLAS S/A  
No. ORIG. : 2005.61.05.014836-8 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ARTIGO 124, INCISO II, DO CTN. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1- Não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que estabelecem que somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

2- No acórdão proferido, não houve o afastamento do artigo 124, inciso II, do CTN, c/c o artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, apenas foi decidido que a responsabilidade solidária deve ser interpretada em consonância com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

3 - Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025832-98.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025832-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MEDIEVAL ARTEFATOS DE COURO LTDA  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PARTE AUTORA : SOMACAL PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA -ME  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA e outro  
No. ORIG. : 92.03.02468-9 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.

2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie.

3. O acórdão se manifestou de forma coerente acerca da questão, trazendo à colação notas jurisprudenciais a embasar o entendimento suficientemente fundamentado. Além disso, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029451-36.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029451-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COM/ DE MINERIOS NAUN LTDA e outro  
: NAJUN AZARIO FLATO TURNER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.82.037366-4 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.

2 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3 - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030839-71.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030839-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARIIVALDO JESUS ROCHA  
ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.019757-0 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas

partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.

2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie.

3. O acórdão se manifestou de forma coerente acerca da questão, trazendo à colação notas jurisprudenciais a embasar o entendimento suficientemente fundamentado. Além disso, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031379-22.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031379-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PANIFICADORA SERRA NEGRA LTDA  
: LUIS SEVERO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARIA CECILIA XAVIER (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.02706-5 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CITAÇÃO VIA CARTA COM AR. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS.

1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.

2 - O escopo do agravo legal não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

3 - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031937-91.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031937-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : ANTONIO DE LIMA FILHO  
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : BT BIG TOY BRINQUEDOS E UTILIDADES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.01417-6 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA "ON LINE" DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1 - As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada.
- 2 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034856-53.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034856-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS  
ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.82.047368-2 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPENHORABILIDADE DE VENCIMENTOS E SALÁRIOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.
- 2 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035411-70.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035411-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FRIGORVAL REFRIGERACAO COM/ E IMP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.82.023885-2 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.
- 2 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3 - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040503-29.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040503-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : GS TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO NEGREIROS LAGRANHA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.027478-7 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.
2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie.
3. O acórdão manifestou-se de forma coerente acerca da questão, trazendo à colação notas jurisprudenciais a embasar o entendimento suficientemente fundamentado. Além disso, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041241-17.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041241-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HOSPITAL PAULISTANIA LTDA e outros  
: AKSEL PETER HANSEN JUNIOR  
: SONIA MAGALHAES DE GIACOMO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.05.11811-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Embora aplicável ao caso a teoria da *actio nata*, não se olvide, *in casu*, pela ocorrência de prescrição, porquanto ultrapassado o prazo prescricional quinquenal para o pedido de redirecionamento a contar do momento em que a exequente teve ciência da dissolução irregular da sociedade, caracterizando-se, por certo, a inércia fazendária.
- 2 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042348-96.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042348-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CACAPAVA SP  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.69438-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.
2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie.

3. O acórdão manifestou-se de forma coerente acerca da questão, trazendo à colação notas jurisprudenciais a embasar o entendimento suficientemente fundamentado. Além disso, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007763-51.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.007763-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SPP AGAPRINT INDL/ COML/ LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA MARUBAYASHI ANGELOZZI e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS INFRINGENTES - RECEBIMENTO - AGRAVO LEGAL - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STF E TRIBUNAIS - SUBSISTÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração recebidos como agravo legal, ante o caráter infringente de suas razões, adotando-se, para tanto, o princípio da fungibilidade, consoante entendimento consolidado no âmbito do STF (AI 740475 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-08 PP-01698).

2 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STF e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia.

3- Embargos de declaração recebidos como agravo legal, ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016124-57.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.016124-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : CLAUDIO MACHADO OLIVA DA FONSECA  
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00161245720094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO DA TABELA DO IMPOSTO DE RENDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- A utilização de tabela expressa em Reais, sem a previsão de atualização monetária, não implica afronta ao conceito de renda, previsto no inciso III do artigo 153 da Constituição Federal e esmiuçado no inciso I do artigo 43 do Código Tributário Nacional, posto que lastreada em previsão legal expressa (artigo 3º da Lei nº 9.250/95). Não há cogitar-se, pois, aos olhos da lei, em modificação da tributação incidente sobre o patrimônio do contribuinte. Por outro lado, a correção da tabela progressiva do Imposto de Renda Pessoa Física é matéria reservada à lei, sendo vedado ao Poder Judiciário estabelecer regras, substituindo o legislador em matéria de sua estrita competência, e em afronta ao princípio da separação dos poderes.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007654-25.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : LARISSA PIRES CORREA e outro

: ADRIANA CHAFICK MIGUEL

ADVOGADO : DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076542520094036104 4 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO. INSS. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE.

1. A Constituição da República estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantias fundamentais asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, inciso LV), bem como os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*), que devem ser respeitados pela Administração Pública.

2. Apesar de ser notório o aumento da demanda no atendimento ao público na autarquia previdenciária, a limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados, cerceiam o pleno exercício da advocacia, tendo em vista que, nos termos do art. 6º, parágrafo único da Lei nº 8.906/94, as autoridades, os servidores e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho.

3. Em contrapartida, os pedidos de pronto atendimento e de não sujeição a filas de triagem não merecem guarida, tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados.

4. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto condutor da Excelentíssima Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, vencido o Relator que lhe negava provimento.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida  
Relatora para Acórdão

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001320-27.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.001320-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013202720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STF.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005438-25.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.005438-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROSANGELA RIBEIRO VERCHAI  
ADVOGADO : DENISE BARUZZI BRANDAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054382520094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IR SOBRE INDENIZAÇÃO POR REPARAÇÃO DE DANOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000096-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000096-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RAFAEL MORAES LONGO -ME  
ADVOGADO : ELIANA ABDALA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP  
No. ORIG. : 08.00.00048-5 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001593-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001593-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MALHARIA ZEL PER LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.39999-1 17 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas

partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.

2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie.

3. O acórdão manifestou-se de forma coerente acerca da questão, trazendo à colação notas jurisprudenciais a embasar o entendimento suficientemente fundamentado. Além disso, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006113-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006113-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO DAVID KALIL e outro  
: WILLIAM KALIL FILHO  
ADVOGADO : VALTER EDUARDO FRANCESCHINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP  
PARTE RE' : ALEMAO COM/ E TRANSPORTE DE GAS LTDA  
No. ORIG. : 05.00.00409-7 A Vr TATUI/SP

#### EMENTA

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

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão. Além disso, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008581-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008581-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
AGRAVADO : JOSE LUIS GALDINO FILHO  
ADVOGADO : JOSE LUIS GALDINO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00046368120094036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1- A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

2- Para a concessão excepcional de efeito suspensivo ao recurso, indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, o que não se constata, no caso dos autos.

3- Na espécie, a sentença concessiva da segurança, amparando-se nas regras contidas no edital do concurso, assegurou ao impetrante, de forma fundamentada, o direito de opção às vagas de advogado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, em Brasília. Não se trata, portanto, de sentença manifestamente ilegal ou abusiva a justificar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

4- **Agravo legal a se nega provimento.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021179-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021179-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PIONEIRA SANEAMENTO E LIMPEZA URBANA LTDA  
ADVOGADO : FLORISBELA MARIA GUIMARAES N MEYKNECHT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07218673719914036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do CPC, cujos vícios não se encontram presentes na decisão ora embargada, que foi clara, expressa e coerente às questões fulcrais levantadas pelo embargante, não estando o Relator obrigado a analisar todos os argumentos e fundamentos normativos trazidos pelas partes, apenas os que julgar necessários à solução da controvérsia, mormente quando lastreados em orientações predominantes dos Tribunais Superiores.

2. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, fins pretendidos na espécie.

3. O acórdão manifestou-se de forma coerente acerca da questão, trazendo à colação notas jurisprudenciais a embasar o entendimento suficientemente fundamentado. Além disso, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023551-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023551-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : J DOLABANE IND/ E COM/ DE CAFE LTDA  
PARTE RE' : JORGE DOLABANE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022764820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.
- 2 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3 - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031161-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031161-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SEROCIL COM/ E IMP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019738320054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.
- 2 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3 - Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031214-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031214-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COML/ ELETRICA LUMI LTDA e outro  
: LUZIA GONCALVES DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00082872120004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031890-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031890-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RAFFOUL CHAMINE E CIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS RENATO DA SILVEIRA E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05347238619964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.

2 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3 - Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033505-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033505-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TONY YOSHIO KURIBARA  
ADVOGADO : ALINE HODAMA e outro  
AGRAVADO : ANGELITA GOMES DA SILVA e outro  
: MARIA DE LOURDES GENOVESI SILVA  
PARTE RE' : EXPO SYSTEM SERVICE IND E COMERCIO DE ESTRUTURAS LTDA e outros  
: ALI MOHAMED RAZIME  
: VALERIA DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00345504120044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033512-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033512-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INOVATEC EMPREENDIMENTOS LTDA e outro  
: DEUSA APARECIDA DA SILVA BUENO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00653448420004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.

2 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033514-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033514-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : POLY PROCESSING IND/ COM/ DE PLASTICOS LTDA

PARTE RE' : DENISE DE MATOS GAUDARD

ADVOGADO : MARCELO MOURA DA ROCHA VELOSO e outro

PARTE RE' : GEORGE ELMAN e outros

: LUZIA RICARDO

: EDMILSON PINHEIRO FERNANDES

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05352532219984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034023-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034023-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PICK TEIXEIRA MARTINS  
ADVOGADO : SERGIO PAPADOPOLI e outro  
AGRAVADO : CARBONE E MARTINS LTDA e outro  
: ADINA CARBONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05101147319954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.
- 2 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3 - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035640-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035640-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : BENTO SAMPAIO VIDAL DE ANDRADE  
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : H Y 3 MATERIAIS DE CONSTRUÇOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05290418219984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036348-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036348-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SPLENDIFEROUS ATELIER DE MODAS IMPORT E EXPORT LTDA e outro  
: FRANCISCO AMARAL DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00448332620044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038163-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038163-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : MARCELO DOVAL MENDES e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
INTERESSADO : FISCHER IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNCAO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00425500519924036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. ESTORNO DE JUROS. NECESSIDADE DE DISCUSSÃO EM SEDE PRÓPRIA.

1. Curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado pela E. Segunda Seção desta Corte Regional, no sentido da necessidade de ação autônoma em face do banco depositário para dirimir questões relativas ao estorno dos juros em conta de depósito judicial.

2. Eventual decisão judicial que determine ao banco depositário o reestorno de juros, sendo que este não foi parte no processo subjacente, viola o seu direito líquido e certo às garantias do contraditório e ampla defesa. Nessa medida, a

controvérsia acerca da obrigação ou não de creditar tais juros extrapola os limites objetivos e subjetivos da lide, razão pela qual deve ser dirimida em sede própria.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002796-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002796-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : YORK AR AUTO REFRIGERACAO LTDA -ME e outro  
: JOSIMAR FRANCISCO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00291539820044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. SÓCIO QUE INTRGRAVA QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

1. Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

2. Entretanto, não há como determinar o redirecionamento do feito para todos os sócios indicados pela agravante; consoante análise da Ficha Cadastral JUCESP de fls. 64/69 e da Certidão da Dívida Ativa de fls. 17/27, observo que somente os sócios Lucinda Ferreira Ribeiro Pontes e Luiz Pinheiro Pontes integravam o quadro societário, na qualidade de sócio gerente, assinando pela pessoa jurídica, no período de ocorrência dos fatos geradores do débito (entre 30/04/1998 e 31/03/1999), pelo que são responsáveis pela dívida exequenda.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009560-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009560-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 97.00.00420-2 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

1. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens do agravante, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que foi certificado que o mesmo está em lugar incerto e não sabido.
2. Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seus representantes legais no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, os sócios poderão demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

**Boletim Nro 4058/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302117-74.1992.4.03.6102/SP  
96.03.074584-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : USINA SANTA ELISA S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.621/624Vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.03.02117-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e a obscuridade apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Caberia ao subscritor dos embargos de declaração opostos contra a sentença, quando da ciência do despacho que determinou a regularização de sua representação processual, esclarecer o ocorrido (ostentar três números de inscrição na OAB), e não apenas após o provimento jurisdicional desfavorável, opor embargos de declaração alegando omissão e obscuridade.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado, uma vez que a Embargante tão somente reiterou os argumentos deduzidos no recurso de apelação, sendo nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

VI - Embargos rejeitados e multa fixada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos e condenar a Embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801114-70.1996.4.03.6107/SP

1996.61.07.801114-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA  
No. ORIG. : 08011147019964036107 2 Vr ARACATUBA/SP  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.
3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006395-61.1996.4.03.6100/SP

97.03.071536-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/160vº  
INTERESSADO : TECELAGEM LADY LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outros

No. ORIG. : 96.00.06395-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

VI - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VII - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

VIII- Embargos rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, e condenar a Embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521967-11.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.521967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : A ALUGAMAQUINAS COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ERIKA REGINA MARQUIS  
SUCEDIDO : A ALUGAMAQUINAS ALUGUEL E MANUTENCAO DE MAQUINAS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 05219671119974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.**

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa, e respectivos embargos, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Condenação da exequente ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor do débito executado, com fulcro no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor do entendimento desta E. Turma.
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0534793-35.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.534793-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HOBER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCIA DANIELA LADEIRA CAVALCANTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05347933519984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.
2. Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173 do Código Tributário Nacional que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
3. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
4. Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.
5. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*
6. Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.
7. O débito inscrito na dívida ativa diz respeito a Contribuição Social sobre o Lucro, com vencimento ocorrido entre 28.02.1994 e 31.01.1995 e entrega da declaração ocorrida em 1995. Foi ajuizada a execução fiscal em 31.03.1998.
8. De outro lado, há que se reconhecer, a ocorrência da prescrição, conforme autorizado pelo art. 219, § 5º do CPC.

9. Constituído o crédito tributário, tem início a fluência do prazo prescricional que, de acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original (anterior à Lei Complementar n.º 118 de 09 de fevereiro de 2.005), interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor. Tendo em vista que até o presente momento não ocorreu a citação e não houve a interrupção do lapso prescricional, verifica-se a ocorrência da prescrição quinquenal.
10. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050787-  
23.1995.4.03.6100/SP  
1999.03.99.037828-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.315/317vº  
INTERESSADO : DCI EDITORA JORNALISTICA S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO  
No. ORIG. : 95.00.50787-0 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

- I - O acórdão embargado apreciou expressamente a omissão alegada.  
II - O objeto dos embargos declaratórios era a existência ou não de fundamentação legal quanto à prescrição, e não a ocorrência da prescrição em si.  
III - Descabida a alegação de omissão quanto à aplicação da Lei Complementar n. 118/05, porque a referida lei inexistia à época do acórdão embargado, e porque essa matéria não constituía objeto daquele recurso  
IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado, uma vez que a Embargante tão somente reiterou os argumentos deduzidos no recurso de apelação, sendo nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.  
V - Embargos rejeitados e multa fixada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos e condenar a Embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040855-06.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.115053-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE BRASIL S/A e outros  
: BANCO GARANTIA S/A

: GARANTIA S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: GARANTIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
No. ORIG. : 98.00.40855-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo o vício apontado, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011814-57.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.011814-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MANASA MADEIREIRA NACIONAL S/A  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE DETERMINA O LEVANTAMENTO E/OU CONVERSÃO EM RENDA. MERO EXAURIMENTO DA SENTENÇA DE MÉRITO. COISA JULGADA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. A fase de levantamento e/ou conversão em renda dos depósitos foi conduzida à luz do devido processo legal, com manifestação das partes, consistindo em mero exaurimento da sentença transitada em julgado. Com isso, a decisão proferida naquela sede tem natureza de decisão de mérito, restando acobertada pela coisa julgada material.

2. Correta a sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito face à ausência de interesse processual.

3. Precedente: STJ, MC 201001259913, Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJ 03/02/2011.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037628-71.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : EDITORA DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/103v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056477-91.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.056477-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ENVELOPEL COM/ DE PAPEIS LTDA e filia(l)(is)  
: ENVELOPEL COM/ DE PAPEIS LTDA filial  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : ENVELOPEL COM/ DE PAPEIS LTDA filial  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **10.10.1988 a 11.10.1995** e a presente ação foi ajuizada em **25.11.1999**, razão pela qual, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados até **25.11.1989**.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
6. Matéria preliminar parcialmente acolhida, para reduzir a sentença aos limites do pedido e, no mérito, apelação da União Federal improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da União Federal, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002636-48.1999.4.03.6112/SP  
1999.61.12.002636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : B A D B S L  
ADVOGADO : MICHEL BUCHALLA JUNIOR  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONDENAÇÃO DA UNIÃO NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - ART. 20, §4º, CPC

1. Por força da decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça que deu provimento ao recurso especial da União, impõe-se a reapreciação da condenação dos honorários advocatícios fixados pela r. sentença e confirmados por este Tribunal.
2. Nos termos do artigo 20 §§ 3º e 4º do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no princípio da equidade, observando-se os seguintes parâmetros: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o ser serviço.
3. Sua fixação deve ser realizada de forma razoável e proporcional, com a finalidade de remunerar os serviços prestados pelo procurador da parte vencedora naquela específica ação posta diante do magistrado sentenciante.
4. Honorários advocatícios reduzidos em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044601-87.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.044601-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ABL SISTEMAS E AUTOMACAO COML/ LTDA  
No. ORIG. : 00446018719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0027444-62.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.027444-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 473/474 vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00184-8 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITE R\$ 10.000,00. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SEXTA TURMA DESTA CORTE.**

I - Consoante o art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte (v.g. AC n. 2002.61.82.000444-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 de 08.10.10, p. 988).

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0061807-75.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.061807-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.23/33  
INTERESSADO : CHOPERIA BIRUTA LTDA -ME  
No. ORIG. : 99.00.00022-8 2 Vr UBATUBA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.111.982/SP. EFEITOS INFRINGENTES.**

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, representativo da controvérsia.

III - As execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 não devem ser extintas, mas arquivadas, sem baixa na distribuição, consoante o disposto no art. 20, da Lei n. 10.522/02.

IV - Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020571-06.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.020571-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LUCATO IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.**

I - Acórdão proferido às fls. 301/311 retificado para conste, corretamente, como Embargante, Lucato Indústria e Comércio de Máquinas Ltda.

II - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

III - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

V - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

VI - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VII - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VII - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047252-13.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.047252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : LF PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : RICARDO DE SANTOS FREITAS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205/207  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004659-09.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.004659-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CO FANS CONFECOES LTDA e outros  
: MARIA BETANIA SILVA DIAS  
: EURIDES JOSE DE ALMEIDA  
: ELSON TADEU DE ALMEIDA

No. ORIG. : 00046590920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. O débito inscrito na dívida ativa diz respeito ao IRPJ, constituído mediante Declaração de Rendimentos, entregue em maio de 1995, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
8. Portanto, quando do ajuizamento da execução fiscal, em 09.02.2000, os débitos não se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN. Tendo em vista que ocorreu a citação dos co-responsáveis em 2004 e pedido de parcelamento em 2009, inócurre a prescrição.
9. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036225-78.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.036225-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OSNI COM/ COMPONENTES ELETRONICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA BASKERVILLE IERARDI e outro  
No. ORIG. : 00362257820004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI N.º 9.494/97. FIXAÇÃO EQÜITATIVA. ART. 20, § 4º DO CPC.**

1. Na esteira de julgamento proferido por esta E. Sexta Turma (AC n.º 200703990022497, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 23.05.2007, v.u., DJU 25.06.2007, p. 403), entendo que não se aplica à espécie o art. 1º-D da Lei n.º 9.494/97, norma que rege as execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).
2. Nas causas em que for condenada a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada de forma eqüitativa, a teor do disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.
3. Diante do valor do débito exequendo, a verba honorária deve ser mantida tal como fixada na r. sentença, pois em conformidade com a jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038207-30.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.038207-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CELESTEN IMP/ E EXP/ LTDA  
No. ORIG. : 00382073020004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. FALTA DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA EXEQÜENTE. DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Deve ser admitida a aplicação do prazo prescricional quinquenal à hipótese dos autos, contado a partir do arquivamento do feito, uma vez que a exequente não pleiteou a prévia suspensão por um ano, nos termos do art. 40, § 2º da Lei das Execuções Fiscais.
4. Efetivamente os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado, e não há qualquer vício de intimação uma vez que a exequente teve ciência da suspensão, seguida pelo arquivamento do feito, mediante mandado judicial, de acordo com certidão cartorária.
5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
6. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0617478-73.1997.4.03.6105/SP  
2001.03.99.055575-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : THORNTON INPEC ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE RICARDO BIAZZO SIMON e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.196/210  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.06.17478-8 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO.**

I - A Impetrante objetiva afastar o disposto nos arts. 15 e 16, da Lei n. 9.065/95, que limitaram a 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos fiscais de Imposto de Renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro.

II - A fundamentação do voto embargado se deu no sentido de se reconhecer a constitucionalidade de tal limitação, à luz do entendimento já pacificado em relação à legislação pretérita (Lei n. 8.981/95), entretanto, em sua parte dispositiva, equivocadamente constou questão diversa.

III - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

IV - Inexistência dos demais vícios apontados pela Embargante.

V - Embargos de declaração acolhidos em parte, para corrigir o erro material apontado, efeitos infringentes emprestados e nova redação dada à parte dispositiva do voto embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado, emprestando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008635-23.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.057152-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CARDOSO IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM

: MARCOS TANAKA DE AMORIM

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.08635-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).

4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **03.10.1989 a 14.06.1995** e a presente ação foi ajuizada em **26.03.1996**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.

5. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

6. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Apelação da autora parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação da autora e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060914-50.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.060914-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ALMIR ANTONIO NOGUEIRA NUNES  
ADVOGADO : CELSO LUIS OLIVATTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : METALURGICA RECANTO LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00035-2 1 Vt NOVA ODESSA/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. ADMISSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.**

I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

III - Sócio que geria a empresa à época dos fatos geradores, conforme ficha cadastral junto à JUCESP.

IV - Citação da empresa não efetivada em razão da mudança de domicílio da sociedade, sem indicação de novo endereço, caracterizando indício de dissolução irregular da empresa.

V - Afastada a condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, mantendo-se o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

VI - Apelação do Embargante improvida. Apelação da União provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000552-42.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.000552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : CIA BRASILUSA DE TECIDOS e outro  
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/156v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ARBUS ARMANDO BUSSETI MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024055-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CSLL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO CARACTERIZADO - PRESCRIÇÃO - RESP Nº 1120295 - OCORRÊNCIA.

1. Declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da Contribuição Social Sobre o Lucro, instituída pela Lei n.º 7.689/88, infere-se não existir óbice à sua cobrança relativamente aos fatos geradores ocorridos após o trânsito em julgado da decisão judicial em contrário.
2. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, o qual se torna exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação, conforme iterativa jurisprudência nesse sentido.
3. O contribuinte deve declarar periodicamente o valor do tributo devido, relativo a cada período de apuração, identificando o fato gerador, determinando a matéria tributável e o "quantum" devido, ato que constitui confissão de dívida e é suficiente para sua exigência, vencido o prazo para o pagamento.
4. Fundando-se a constituição do crédito tributário na declaração do próprio contribuinte, não há que se arguir cerceamento de defesa.
5. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo de acordo com o decidido no RESP 1120295.
6. Evidenciada a inércia do Fisco em lançar e cobrar os créditos da CSLL, referente ao período de 1992 a 1994, de rigor decretar a ocorrência da prescrição

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028944-89.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.028944-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE JUSTINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO LIBERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Insere-se no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" a verba recebida a título de "indenização especial - PDV" e "abono aposentadoria", por constituir mera liberalidade do empregador.

III - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Inversão do ônus da sucumbência e condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, bem como ao reembolso das custas despendidas, tudo devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, restando suspenso o pagamento de acordo com o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50, tendo em vista a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça  
VI - Apelação da União Federal provida. Recurso Adesivo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029411-68.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.029411-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DO ART. 170-A, DO CTN. RETRATAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ EM RECURSO REPETITIVO. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. . LEI VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- Adoção, com vista à uniformidade das decisões, da orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.167.039/DF, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

III- Considerando a data da propositura da ação, não há falar-se em inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, sendo, por consequência, vedada a compensação antes do trânsito em julgado.

IV- Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

V - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

VI- O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

VII- Não há que falar em violação à cláusula de reserva de Plenário prevista no art. 97, da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante n. 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, porquanto desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que a Lei Complementar n. 118/05 não deixou de ser aplicada por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VIII- Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

IX- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002339-97.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.002339-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : LUCIA HELENA DE MOURA SIQUEIRA

ADVOGADO : DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INSS. ATRASO NO PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA. MERO ABORRECIMENTO.

1. Afastada a alegação de prescrição, com fulcro no art. 1º do Decreto 20.910/1932. Isso porque o atraso no pagamento se deu no ano 1999 e a ação foi proposta em outubro de 2000.

2. O pagamento do precatório em atraso, por si só, não gera responsabilidade civil por danos materiais ou morais. Nesses casos, haverá somente a incidência de correção monetária e de juros, justamente para punir o devedor e compensar o credor pela mora.

3. Não há nenhuma outra responsabilidade na hipótese, principalmente pelo fato de que o atraso foi de apenas 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias.

4. Para que ocorra a responsabilidade civil é preciso que a autora demonstre a existência de prejuízo real e efetivo decorrente da conduta da administração (art. 333, I, do CPC). É claro que o atraso no pagamento, apesar de não ter sido tão grande, causou aborrecimentos, o que, todavia, não configura dano moral.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006368-84.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.006368-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ENCOL S/A ENGENHARIA COM/ E IND/ massa falida  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA RABELO JACOMO  
SINDICO : SERVIO TULIO CAETANO DA COSTA

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA DE MORA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA.**

1. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.
2. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005230-40.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.005230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RODOVIARIO MARINO CARRASCOSA LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. INÉPCIA DA INICIAL. AFASTAMENTO. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.**

1. Retificação tempestiva do polo passivo da demanda, fazendo constar, corretamente, as autoridades coatoras, conforme determinação do r. Juízo *a quo*.
2. Afastada a extinção do processo sem resolução do mérito por inépcia da inicial, um vez que a impetrante fundamentou claramente as razões de sua pretensão, bem como juntou aos autos documentos suficientes à comprovação do direito alegado.
3. Impossibilidade de aplicação do art. 515, § 3.º, do CPC, tendo em vista a ausência de intimação das autoridades coatoras para apresentação de suas informações.
4. Apelação parcialmente provida. Retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005923-09.2001.4.03.6125/SP  
2001.61.25.005923-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CERAMICA KI TELHA LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.**

1. Não se conhece de apelação na parte que apresenta pedido inovador, qual seja, no tocante à impossibilidade de aplicação da taxa SELIC, uma vez que tal tópico constitui inovação recursal e não integra o pedido inicial.
2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, e devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança.
3. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito.
4. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.
5. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007487-46.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.007487-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : ELIZABETH MANGIONE DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CTN, ART. 174. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CPC, ART. 219, § 5º. NORMA PROCESSUAL. EFICÁCIA RETROATIVA.**

1. Dispõe o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 11.280 de 17 de fevereiro de 2006: *O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.*

2. O referido dispositivo guarda caráter eminentemente processual, tendo aplicação imediata, possibilitando o reconhecimento de ofício da prescrição, inclusive nos processos em andamento.
3. Ainda que o magistrado, na época da prolação da sentença, não pudesse ter reconhecido a prescrição de ofício, nada obsta que isso seja feito atualmente, inclusive por este Tribunal. Nessa medida, não haveria qualquer efeito prático em declarar a nulidade da sentença.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045209-02.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.045209-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.331/335  
EMBARGANTE : CARMINE ENRIQUE  
ADVOGADO : MARCELO ROCHA  
: PAULO BENEDITO LAZZARESCHI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.10672-1 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, bem como o erro material, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0552293-17.1998.4.03.6182/SP  
2002.03.99.016598-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROCOPIO PRODUTORA E DISTRIBUIDORA DE FILMES LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO IANNI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.52293-8 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE REPRESENTAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR. PRESCRIÇÃO ART. 174 DO CTN. INOCORRÊNCIA. FINSOCIAL. ALÍQUOTA DE 0,5%. MULTA MORATÓRIA DE 20%. ENCARGO LEGAL.**

1. Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: *I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*
2. O dispositivo tem aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.
3. Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supra citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional.
4. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao Finsocial, relativos ao período de apuração de outubro/1989, abril/1990, outubro/1990 a janeiro/1991, sendo assim, os termos iniciais do direito de lançar se deram 01/01/1990, 01/01/1991 e 01/01/1992.
5. De acordo com a certidão de dívida ativa, a constituição do crédito deu-se por representação, com a notificação por meio de edital em 21.07.1995, razão pela qual operou-se a decadência dos débitos cujo fato gerador ocorreu no exercício de 1989.
6. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
7. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
8. Há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o enunciado Súmula n.º 106, e inteligência do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.
9. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao Finsocial, constituídos mediante representação, com a notificação da executada em 21/07/1995 através de edital. Portanto, considerando como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 01/06/1996, não transcorreu o decurso do lapso prescricional quinquenal.
10. Da análise da CDA (fls. 20/24), depreende-se que o Finsocial foi cobrado com fundamento no art. 1º, do Decreto-Lei nº 1940/82 e Decreto-Lei nº 92.698/86, arts. 37 e 38, sem a incidência das majorações das alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento).
11. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96.
12. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários. *In casu*, diante da sucumbência mínima da União Federal, exclusão de sua condenação em verba honorária.
13. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044687-48.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.044687-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MOVEIS JOVALLUMA LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL LUIZ SALVADORI DE CARVALHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. EXTINÇÃO. RETRATAÇÃO (ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC). SÚMULA 452/STJ. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8/STF. ART. 174, DO CTN. DISCIPLINA ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 436/STJ.**

1- Reapreciação da matéria, em juízo de retratação previsto no art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, para adotar a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.111.982/SP, no sentido de que o art. 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, apenas permite o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de pequeno valor, não autorizando a extinção do processo executivo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir da União.

2- Ademais, a teor da Súmula n. 452/STJ, a extinção das ações em razão do pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

3- O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8 (D.O.U. de 20/06/2008), consagrando o entendimento segundo o qual a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição da República, declarando, em consequência, a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n. 1.569/77 e dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que versavam sobre a matéria. Dessa forma, no que tange à decadência e à prescrição tributárias, incidem as normas de conteúdo material estabelecidas pelo Código Tributário Nacional (CTN), diploma recepcionado, pela atual Constituição, como lei complementar.

4- Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o crédito tributário.

5 - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Entendimento consolidado na Súmula 436/STJ e nos Recursos Especiais ns. 962.379/RS (DJe 28.10.2008) e REsp n. 1.120.295/SP (DJe 21.05.2010), julgados sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

6- Apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas prescrição do direito da Fazenda Pública efetuar a respectiva cobrança judicial.

7- Nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial da fluência do prazo prescricional para cobrança judicial do débito tributário é a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, julgado sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil).

8- Antes da vigência da Lei Complementar n. 118//2005, ocorrida em 09.06.2005, a fluência do prazo prescricional é interrompida a partir da citação válida do devedor (pessoal ou editalícia), retroagindo à data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora, nos termos da Súmula 106/STJ. Interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original.

9- Após a vigência da Lei Complementar n. 118//2005, a fluência do prazo prescricional é interrompida a partir do despacho que ordenar a citação, conforme a nova redação dada ao art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, retroagindo à data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC.

10. No caso em tela verifica-se a ilegitimidade da pretensão executiva, porquanto ocorrida a prescrição, uma vez que, entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal, ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 174, "caput" do Código Tributário Nacional.

11. Reconsideração em juízo de retratação previsto no art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconsiderar o decidido no acórdão de fls. 44/52 e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054049-83.1992.4.03.6100/SP

2002.03.99.047138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL S/A e outro  
: EQUIPAMENTOS NGK RINNAI LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.240/243v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.54049-0 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006958-54.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006958-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SINDICATO DAS AGENCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DE MATO  
: GROSSO DO SUL SINDAPRO MS  
ADVOGADO : JOSELAINÉ ZATORRE DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE - VALORES RECEBIDOS PARA REPASSE AOS VEÍCULOS DE DIVULGAÇÃO - PIS E COFINS -INCIDÊNCIA

1. A COFINS e o PIS incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo hão de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.
2. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, conforme se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional.
3. A partir da edição da MP n.º 1.991-18, de 09 de junho de 2000, cujo art. 47, IV, "b" revogou o inciso III, do §2º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, a exclusão dos valores computados como receita e transferidos para outra pessoa jurídica, da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, carece de amparo legal.
4. A base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser o faturamento, ou seja a totalidade das receitas, inclusive, os valores objeto de repasse e não apenas a remuneração pelos serviços que executa.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009140-04.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009140-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PRENSAS SCHULER S/A  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - CRÉDITOS ESCRITURAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INAPLICABILIDADE - AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DO FISCO.

1. A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária.

2. Sua aplicação vem sendo reconhecida pelos Tribunais quando envolve a restituição de valores recolhidos indevidamente, ou quando há atualização de valor a ser pago em atraso pelo devedor, justamente para se evitar o enriquecimento ilícito de uma parte.

3. O direito à escrituração do crédito deve ser feito diretamente pelo beneficiário com seu valor nominal nos prazos estabelecidos, para aproveitamento nos termos da lei. É desse modo que se opera a não-cumulatividade do imposto.

4. Não se aplica a correção monetária sobre os créditos escriturais do IPI quando não se demonstra a resistência injustificada do Fisco no seu aproveitamento, à minguada de previsão legal.

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada no dia 24 de junho de 2009, mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008, encerrou o julgamento do REsp 1.035.847/RS (Rel. Min. Luiz Fux), concluindo que a incidência de correção monetária sobre créditos decorrentes do princípio da não cumulatividade está restrita às situações em que há a indevida resistência do Fisco na aceitação do seu aproveitamento.

6. Entendimento cristalizado na Súmula nº 411 do STJ, publicada no DJE de 16.12.2009.

7. Inversão dos ônus de sucumbência.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020599-03.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020599-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HELIO SILVA e outros  
: MANOEL PAULINO FILHO

: KEISSUKE AKAO  
: LAURO YUKIO AKAO  
: SUL ESPUMA IND/ E COM/ LTDA  
: SERGIO POLONI DOS REIS  
: IVAIR DE SOUZA  
: GUSTAO ESPORTES LTDA  
: ALFREDO FELIX  
: DORIVAL ZAMPOL  
: ZEFERINO ZAMPOL  
: ARGEU ESPERIDIAO  
: RAGI EID  
: COSMO RICO  
: MOACIR PEREIRA SOARES  
: OZIRIS GRECCO  
: ANTONIO ETELMIRO DA SILVA  
: MARILENA ZAMPOL  
: ANTONIO GERALDO FERREIRA  
: WALDOMIRO PERCIRA SOARES  
: JULIO WILMERSDORF NETTO  
: ANA MARIA BRITO WILMERSDORF  
: RAUL ZAMPOL  
: ALICE RAMOS BLANCO

ADVOGADO : OLDEMAR MATTIAZZO FILHO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 604 DO CPC - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - SENTENÇA "ULTRA PETITA" - REDUÇÃO AOS TERMOS DO PEDIDO - APELAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES.

1 A teor do disposto nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, verificada a violação ao princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido, não se impõe o decreto de nulidade, mas sim a adequação ao requerido na petição inicial.

2. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução.

3. Se o título executivo não define os critérios de atualização, é cabível a inclusão de índices expurgados na execução.

4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026042-32.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : BRASILIT S/A

ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 604 DO CPC - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - APELAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES.

I. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução.

II. Se o título executivo não define os critérios de atualização, é cabível a inclusão de índices expurgados na execução.

III. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.

IV. Utilização de índice que não corresponde à realidade. Sucumbência mínima da recorrente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029488-43.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029488-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : EXIMCOOP S/A EXPORTADORA E IMPORTADORA DE COOPERATIVAS  
BRASILEIRA - MASSA FALIDA massa falida  
ADVOGADO : RODRIGO DA SILVA GRACIOSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - CRÉDITO-PRÊMIO - DL 491/69 - VIGÊNCIA - PRAZO DE EXTINÇÃO - ADCT - ART.41 PARÁGRAFO 1º - PRECEDENTES DO C.STJ. REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com a jurisprudência da Primeira Seção do C. STJ, o benefício do crédito-prêmio previsto no Decreto-lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1.990.

2. O STF, ao apreciar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 617694, decidiu a matéria, com repercussão geral.

3. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, é de cinco anos, nos termos de firme orientação dos Tribunais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011351-92.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.011351-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : J ROSATI TRANSPORTE LTDA  
ADVOGADO : MARIA INES PEREIRA CARRETO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA. ART. 85, § 3º, DO DECRETO 2.521/98. ILEGALIDADE.

1. A apreensão de veículo, com a finalidade de compelir o proprietário ao pagamento de despesas decorrentes de autuação, não deve ser admitida, uma vez que a Fazenda possui meios próprios para satisfazer seu crédito. Entendimento das Súmulas 70 e 323 do Supremo Tribunal Federal e 127 do Superior Tribunal de Justiça.
2. O impetrante não pode ser compelido ao pagamento de multas e despesas, sob pena de ter apreendido veículo de sua propriedade, nos termos previstos no § 3º do artigo 85 do Decreto nº 2.521/98, constituindo-se tal conduta em meio coercitivo de cobrança e afronta ao princípio da propriedade privada. Ilegalidade reconhecida. Precedentes.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006105-91.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.006105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : TRANSTECHNOLOGY BRASIL LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.858/862v

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001363-11.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.001363-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS CARDOSO

ADVOGADO : DYEGO FERNANDES BARBOSA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. RETIRADA DA SOCIEDADE EM PERÍODO ANTERIOR AO FATO GERADOR. INADMISSIBILIDADE. ART. 135, III, DO CTN.**

I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

III - Não havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, não é possível imputar ao Embargante a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Consoante os documentos juntados aos autos, o Embargante retirou-se da sociedade muito antes da ocorrência do fato gerador do tributo em tela.

VI - Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012819-57.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.012819-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COM/ DE ROUPAS E ACESSORIOS MARCIA KOLANIAN LTDA massa falida  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
No. ORIG. : 00128195720024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

I - O requerimento ao juízo falimentar de reserva de numerário (habilitação do crédito), bem como o pleito de arquivamento dos autos, não podem ser entendidos como desistência tácita.

II - À vista do princípio da indisponibilidade do interesse público, o crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, consoante o disposto no art. 29 da Lei n. 6.830/80.

III - A União, ao habilitar o crédito, buscava sua futura satisfação. Tal comportamento não pode ser entendido como desistência tácita ou ausência de interesse.

IV - Incabível a extinção da execução fiscal.

V - A sentença deve ser anulada, e os autos remetidos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0549269-15.1997.4.03.6182/SP  
2003.03.99.010135-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONFECÇÕES DE ROUPAS E MALHAS CARISSA LTDA  
ADVOGADO : GERSON RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.49269-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. VALOR INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. DIFERENÇA A MAIOR. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REVISÃO DO DÉBITO. INOCORRÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.**

1. Como é sabido, a constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, como ocorre no caso em questão, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal.
2. No caso vertente, a embargante traz com a inicial cópia autenticada da DCTF, cujo valor declarado a título de Finsocial, para a competência de julho/90, remonta a 1.591,93 BTNF's, enquanto que o valor inscrito em dívida ativa pela Fazenda Nacional foi equivalente a 61.591,93 BTNF's.
3. Sendo assim, para que o Fisco cobre valor diferente do apurado pelo contribuinte deveria ter efetuado a competente revisão do débito declarado, e lançado eventual diferença, de ofício, através do competente procedimento administrativo, o que não ocorreu no caso em questão. Precedente desta Corte.
4. Desta forma, como não houve lançamento de ofício, ocorreu a homologação tácita do valor declarado pelo embargante após o transcurso de 5 (cinco) anos da declaração, ou seja, 30.01.1990 (fl. 20/ Vº).
5. Ademais, cumpre ressaltar que o perito judicial apurou uma diferença a maior, equivalente a 60.000,00 BTNF's no valor cobrado pela Fazenda Nacional, decorrente do valor declarado pela embargante (61.591,93 BTNF) e o inscrito (1.591,93 BTNF).
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015866-72.1994.4.03.6100/SP  
2003.03.99.014028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.536/539v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : ITAUTEC S/A e outros  
: ITAUTEC COMPONENTES S/A ITAUCOM  
: ITAUTEC INFORMATICA S/A

: ITAUTEC COMPONENTES DA AMAZONIA S/A ITAUCAM  
: ADIBOARD S/A  
: EQUIPAMENTOS COMERCIAIS DO AMAZONAS S/A  
: PRT INVESTIMENTOS S/A  
: ITAU SEGUROS S/A  
: FUNDACAO ITAUSA  
: UNIFINA IMOBILIARIA E PARTICIPACOES LTDA  
: PHILCO PARTICIPACOES LTDA  
: ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A

ADVOGADO : MARCOS VINICIO RAISER DA CRUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.15866-1 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029267-26.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.029267-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.536/538  
INTERESSADO : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado, uma vez que a Embargante tão somente reiterou os argumentos deduzidos no recurso de apelação, sendo nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

V - Embargos rejeitados e multa fixada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos e condenar a Embargante ao

pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031071-29.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.031071-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : PIRES DE OLIVEIRA DIAS E CIPULLO ADVOGADOS  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.470/474v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001732-  
07.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.001732-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.268/271v  
INTERESSADO : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
SUCEDIDO : RIO PRETO REFRIGERANTES S/A

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - NÃO CONFIGURAÇÃO DE OFENSA AO PRNCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Em caso idêntico a matéria foi submetida ao E. Órgão Especial deste Tribunal, o qual se posicionou no sentido de que não haveria afronta direta a preceito constitucional, remanescendo a competência da Turma para decidir sobre o mérito da pretensão.
4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002675-18.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.002675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FAIDIGA IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PIS. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. RETROATIVIDADE. ART. 18 DA LEI nº 9.715/98 AFASTADA.**

1. Ausente o interesse em recorrer da União Federal no tocante à alegação da prescrição, uma vez que a r. sentença reconheceu a inadequação da via eleita quanto ao pedido de compensação.
2. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
3. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
4. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória nº 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE nº 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02.08.99, m.v., DJU 01.10.99).
5. Para as empresas não exclusivamente prestadoras de serviços, a sistemática do PIS introduzida pela Medida Provisória nº 1.212/95, em 28 de outubro de 1995, somente poderia ser exigida a partir de março/96, em respeito ao princípio da anterioridade.
6. Constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN nº 1.417-0).
7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008595-70.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.008595-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ROBERT SCOTT MULLIS

ADVOGADO : FABIO GABOS ALVARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. COMERCIAIS OU INDUSTRIAIS. BAGAGEM DESACOMPANHADA. BENS SEM DESTINAÇÃO COMERCIAL. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. A bagagem desacompanhada consistente em bens de uso pessoal, não destinados a fins comerciais ou industriais, quando importados, estão isentos do imposto de importação, de acordo com a norma prevista no art. 157 do Decreto nº 4.543/2002.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007841-28.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.007841-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : TETRHA ENGENHARIA COM/ E INSTALACOES ELETROMECHANICAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORAD e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.602/605v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
No. ORIG. : 00078412820034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001799-39.2003.4.03.6116/SP  
2003.61.16.001799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.506/517

INTERESSADO : ASSOCIACAO DE CARIDADE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ASSIS  
ADVOGADO : ANDRE CANNARELLA e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

VI- Embargos rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, e condenar a Embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002989-91.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002989-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : IRMAOS JABUR E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE DE LA COLETA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00014-1 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. CARÁTER IRRISÓRIO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESP 1.111.982/SP. MULTA. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. EMPRESA DE LATICÍNIO. INFRAÇÃO AO REGULAMENTO DE INSPEÇÃO INDUSTRIAL E SANITÁRIA DE PRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL - RIISPOA, APROVADO PELO DECRETO N. 30.691/52. ART. 545. ALTERAÇÃO PELO DECRETO N. 1.255/62. REGULARIDADE DA AUTUAÇÃO.**

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - O art. 545, do Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal, aprovado pelo Decreto n. 30.691/52, prevendo a necessidade de 3 (três) análises sucessivas, ou 5 (cinco) interpoladas no período de um mês, foi alterada pelo Decreto n. 1.255/62, que suprimiu tais exigências.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032805-88.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.010448-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : SCHMUZIGER IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : LAERCIO SILAS ANGARE  
: ANNE JOYCE ANGHER  
: DENIS CHEQUER ANGHER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.288/293  
No. ORIG. : 98.00.32805-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - Verificada existência de omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, no tocante à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, que há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

II - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

V - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VI - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VII - Tratando-se de recurso manifestamente infundado, uma vez que a União tão somente reitera argumentos já deduzidos, sendo nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

VIII - Embargos de declaração da Autora acolhidos. Embargos de declaração da União rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da Autora, rejeitar os embargos de declaração da União, e condená-la ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013394-89.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.013394-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO ROBERTO ORTOLAN -ME  
ADVOGADO : ADALTO EVANGELISTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 00.00.00005-1 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À PENHORA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PENHORA. BEM ÚTIL AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANTERIOR À LEI N. 11.382/06. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos.

II - O Embargante utiliza os equipamentos penhorados para o exercício de sua atividade profissional desempenhada, na área de funilaria.

III - Recaindo a penhora sobre bens considerados indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da pequena ou microempresa, quando ela for administrada pessoalmente por um sócio e, por isso, tidos como absolutamente impenhoráveis, viciado estará o ato de constrição judicial. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IV - Penhora sobre bens impenhoráveis efetuada pelo Oficial de Justiça, sem terem sido indicados pela Exequente, devendo ser afastada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

V - Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030114-34.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.030114-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : RUBENS FOLCHINI  
ADVOGADO : SANDRO ROGERIO RUIZ CRIADO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : EXPRESSO FOLCHINI DE TRANSPORTES LTDA  
No. ORIG. : 00.00.00008-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90. NULIDADE ABSOLUTA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

I - Consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal, ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

II - Cabível o reconhecimento da impenhorabilidade do bem, por tratar-se de bem de família, considerando-se o constante da Declaração da Prefeitura Municipal de Fernandópolis.

III - Tratando-se de impenhorabilidade absoluta, sua alegação é possível em qualquer momento, por ser matéria de ordem pública. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Turma.

IV - Sem condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade, porquanto a comprovação de tratar-se de bem de família somente ocorreu com a juntada de documento que acompanhou o recurso de apelação do Embargante.

V - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003898-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.201/204v  
INTERESSADO : COOPERATIVA DE TRABALHO E APOIO A IND/ COM/ E SAUDE  
ADVOGADO : HERALDO AUGUSTO ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS MODIFICATIVOS - POSSIBILIDADE - OMISSÃO - PRESENTE.

1. A doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.

2. Atribuído efeito modificativo aos embargos de declaração, passa o dispositivo do acórdão a figurar nos seguintes termos: "Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da impetrante". A ementa, por sua vez, figurará nos seguintes moldes: "*TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OBSERVÂNCIA - DESNECESSIDADE*".

1. O STF, ao julgar o RE n.º 138.284-8/CE, Relator pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissibilidade de veiculação de norma tributária por meio de medida provisória, estando pacificada a discussão.

2. A partir da edição da MP 1.858-6, que revogou a isenção prevista no art. 6º, I, da LC 70/91, tornou-se exigível a cobrança da COFINS das sociedades cooperativas.

3. Afastada a necessidade de observância ao princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a exigência da exação nos moldes da Medida Provisória n.º 1.858-6, é válida a partir de 29/06/99.

4. As operações das cooperativas com não associados já se encontravam sujeitas à tributação nos termos da Lei n.º 5.764/71."

3. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011462-26.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : DESLOR S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.215/220v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012497-21.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.012497-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : LOJAS RIACHUELO S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.242/246v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016688-  
12.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.016688-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

EMBARGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
INTERESSADO : ANNA RUBIA GUARNIERI MARCONDES  
ADVOGADO : SONIA PACCAGNELLA DONOFRIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.  
II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.  
III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.  
IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do inciso III, do art. 2º, da Lei n. 9.696/98, nem da Resolução CONFEF n. 46/2002, apenas deixou de aplicar tais dispositivos ao caso concreto, por incompatibilidade com o princípio constitucional da legalidade.  
V - Incorreção na ementa quanto à profissão da Embargada. Erro material reconhecido.  
VI - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, tão somente para reconhecer a existência de erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027420-52.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.027420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : AUTO POSTO DAMOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129/132v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO**

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027436-06.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.027436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : AUTO POSTO ALADIM LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - COMBUSTÍVEL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RESSARCIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Os artigos 4º e 5º da Lei nº 9.718/98 não alteraram o sujeito passivo da obrigação tributária, conservando a sistemática de substituição tributária para frente, ou seja, os postos revendedores de combustíveis e comerciantes varejistas de combustíveis em geral, mantêm-se como titulares da obrigação tributária, pois o contribuinte não é afastado da relação jurídica tributária.
2. Não demonstrando ter suportado o ônus financeiro dos valores recolhidos nos exatos termos do art. 166 do CTN, não há falar-se em ressarcimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que, de ofício, declarava extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada a apelação.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035634-32.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.035634-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : VIDA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO COLBO FAVANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - NÃO CUMULATIVIDADE - ARTS. 3º DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03 - EXCLUSÕES E DEDUÇÕES - POSSIBILIDADES

1. Consoante se observa da análise do artigo 195, § 12 da CF/88, com redação dada pela EC nº 42/03, estabeleceu o legislador constituinte derivado que, nos casos de contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, bem como das contribuições sociais do importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as respectivas contribuições serão não-cumulativas.
2. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem ser enquadrados de inconstitucionais, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF. Trata-se, *in casu*, de sistema de abatimento de crédito, com base no qual se permite, para fins de apuração da base de cálculo do tributo, deduzir as parcelas indicadas por lei, em atenção ao princípio da legalidade. Referido dispositivo legal estabelece que os contribuintes sujeitos ao pagamento do PIS e da COFINS com base nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, poderão deduzir, nas situações jurídicas que preconiza, os montantes pagos a título de PIS e de COFINS.
3. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005809-31.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.005809-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : RUBENS AUGUSTO SOARES DE NOVAIS e outros  
: JURANDY DIAS DE SOUZA  
ADVOGADO : RICARDO FABIANI DE OLIVEIRA e outro  
CODINOME : JURANDY DIAS SOUZA  
APELANTE : LUCIANO NICOLUCCI  
: LUIZ CARLOS SANCHES GUERRERO  
: LUIZ HUMBERTO RIBEIRO  
ADVOGADO : RICARDO FABIANI DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE AUTORA : JULIO CESAR DA SILVA e outro  
: LAERCIO SILVA SOARES

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ATOS JURISDICIONAIS - EXERCÍCIO DE SOBERANIA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA INAPLICÁVEL - PRECEDENTES DO STF - ART. 5º, LXXV, DA CF/88 - FALHA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO DEMONSTRADA - NEGATIVA DE CONHECIMENTO DE RECURSO - AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA INCOMPLETA - NEXO CAUSAL INEXISTENTE - INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

1. Atos jurisdicionais não se inserem na regra geral da responsabilidade objetiva. Precedentes do Supremo Tribunal Federal no sentido da inaplicabilidade da responsabilidade objetiva em relação a atos de juízes, salvo nos casos expressamente declarados em lei.
2. *In casu*, o não conhecimento do recurso interposto pelos apelantes perante o C. TST não configura má prestação do serviço jurisdicional, tampouco indica culpa ou dolo por parte dos ministros.
3. Quanto à certidão fornecida pelo TRT da 2ª Região, o fato de não apresentar o nome das partes e o número do processo não constitui causa adequada e suficiente do dano alegado.
4. Nexo causal e prejuízo não demonstrados.
5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005817-08.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.005817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : WALFREDO GARCIA COTA (= ou > de 60 anos) e outros  
: ADILSON ZIPOLI MARTINS (= ou > de 60 anos)

: LUIZ RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
: LUIZ DOS SANTOS NETO (= ou > de 60 anos)  
: MANOEL FRANCISCO SANTA FILHO (= ou > de 60 anos)  
: MARCOS ANTONIO FRANCISCO  
: MARCO ANTONIO SIMOES  
: MARCOS AURELIO GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
: RONALDO THIAGO DE FREITAS MARTINS  
: RUBENS DA SILVA PERES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RICARDO FABIANI DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ATOS JURISDICIONAIS - EXERCÍCIO DE SOBERANIA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA INAPLICÁVEL - PRECEDENTES DO STF - ART. 5º, LXXV, DA CF/88 - FALHA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO DEMONSTRADA - NEGATIVA DE CONHECIMENTO DE RECURSO - AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA INCOMPLETA - NEXO CAUSAL INEXISTENTE - INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

1. Atos jurisdicionais não se inserem na regra geral da responsabilidade objetiva. Precedentes do Supremo Tribunal Federal no sentido da inaplicabilidade da responsabilidade objetiva em relação a atos de juízes, salvo nos casos expressamente declarados em lei.
2. *In casu*, o não conhecimento do recurso interposto pelos apelantes perante o C. TST não configura má prestação do serviço jurisdicional, tampouco indica culpa ou dolo por parte dos ministros.
3. Quanto à certidão fornecida pelo TRT da 2ª Região, o fato de não apresentar o nome das partes e o número do processo não constitui causa adequada e suficiente do dano alegado.
4. Nexo causal e prejuízo não demonstrados.
5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010964-15.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.323/327v  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE ITANHAEM SP  
ADVOGADO : VALDIR ZANELLA RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007688-67.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI  
APELADO : NILZA LUIZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DIONEZIO APRIGIO DOS SANTOS e outro

### EMENTA

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - OMISSÃO ESPECÍFICA - ACIDENTE DE VEÍCULO - MÁ CONSERVAÇÃO DA VIA - COMPROVAÇÃO DO DANO E DO NEXO CAUSAL - DANO MORAL - INOCORRÊNCIA - COMPENSAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - POSSIBILIDADE.

1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
2. Na hipótese de omissão, conforme jurisprudência predominante do STF e do STJ, adota-se a responsabilidade subjetiva. Contudo, a doutrina e a jurisprudência mais modernas apresentam distinção entre omissão genérica e específica. A responsabilidade civil do Estado, na segunda hipótese, exsurge na modalidade objetiva, nos exatos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.
3. No caso vertente, comprovados os elementos do dever de indenizar e inexistindo excludente do nexo causal, de rigor a condenação pelos danos materiais ocorridos.
4. Dano moral afastado, visto que a autora não logrou comprovar a ocorrência de dissabores além da normalidade específica para a hipótese.
5. A compensação da verba honorária (art. 21 do CPC) não afronta o direito autônomo de o advogado executar a verba honorária previsto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94.
6. Apelação e recurso adesivo não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007423-26.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007423-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.310/315  
INTERESSADO : BRAZILIAN EXPRESS TRANSPORTES AEREOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

VI - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000084-13.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.000084-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO PEDROSO  
ADVOGADO : MARISE PEZZA CINTRÃO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do inciso III, do art. 2º, da Lei n. 9.696/98, nem da Resolução CONFEF n. 46/2002, apenas deixou de aplicar tais dispositivos ao caso concreto, por incompatibilidade com o princípio constitucional da legalidade.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado, uma vez nítido seu caráter procrastinatório, fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a Embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009741-84.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.009741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.190/195v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013214-78.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.013214-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : JOAO BUDOIA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUDOIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PANIFICADORA KEIPE LTDA

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ADMISSÃO NA SOCIEDADE EM PERÍODO POSTERIOR AOS FATOS GERADORES. INADMISSIBILIDADE. ART. 135, III, DO CTN. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

III - Consoante os documentos juntados aos autos, o Embargante foi admitido na sociedade posteriormente à ocorrência dos fatos geradores do tributo em tela.

IV - A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, podendo ser apreciada a qualquer tempo e grau de jurisdição. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma.

V - Sem condenação da União em honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade, uma vez que somente com a juntada dos documentos acompanhando o recurso de apelação do Embargante ficou demonstrado sua admissão como sócio da empresa executada após a ocorrência dos fatos geradores.

VI - Apelação do Embargante provida. Apelação da União prejudicada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054134-94.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TROMBINI EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00541349420044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.**

1. Em virtude do valor do débito inscrito corresponder a R\$ 463.837,14 (quatrocentos e sessenta e três mil, oitocentos e trinta e sete reais e quatorze centavos), entendo que os honorários advocatícios devam ser fixados no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054552-32.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RAMO IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

I - O requerimento ao juízo falimentar de reserva de numerário (habilitação do crédito), bem como o pleito de arquivamento dos autos, não podem ser entendidos como desistência tácita.

II - À vista do princípio da indisponibilidade do interesse público, o crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, consoante o disposto no art. 29 da Lei n. 6.830/80.

III - A União, ao habilitar o crédito, buscava sua futura satisfação. Tal comportamento não pode ser entendido como desistência tácita ou ausência de interesse.

IV - Incabível a extinção da execução fiscal.

V - A sentença deve ser anulada, e os autos remetidos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

VI - Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024071-47.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024071-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NANDA AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : FARID CHAHAD  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.01203-5 1 Vr PERUIBE/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE OU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2. No caso vertente, os autos sequer foram remetidos ao arquivo, razão pela qual não há que se falar em prescrição intercorrente.

3. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

4. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio processo administrativo. Prejudicada a alegação de impossibilidade de incidência de contribuição social sobre o lucro presumido.

5. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

12. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024533-04.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.024533-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE CIMENTO DOIS IRMAOS LTDA  
ADVOGADO : JURANDIR CARNEIRO NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00122-5 4 Vr ARARAS/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPÇÃO À ADESÃO AO REFIS INDEFERIDA. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS COM EXAME DO MÉRITO, REFORMA. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA. VALORES EXPRESSOS EM UFIR. REGULARIDADE. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO EXECUTADO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. 20%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. Merece reforma a r. sentença que extinguiu os presentes embargos, com fulcro no art. 269, V, do CPC, uma vez que a embargante não renunciou expressamente ao direito sobre qual se funda ação, mesmo porque, conforme extrato de fl. 61, a opção ao Programa Refis foi indeferida
2. A renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que o estabeleça como condição para usufruir o benefício legal. *In casu*, tal manifestação de vontade inocorreu.
3. Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20.03.1997, DJU 05.05.1997.
4. No que se refere à notificação do débito fiscal, conforme CDA acostada às fls. 02/04 dos autos em apenso, depreende-se que a mesma se deu de forma pessoal, mediante termo de confissão espontânea, em 15/12/1995.
5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96.
6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.
7. Apelação parcialmente provida e, com fulcro no art. 515, § 3º, pedido dos embargos julgado improcedente.

ACORDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para, com fulcro no art. 515, § 3º, julgar improcedente o pedido dos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000772-89.2005.4.03.6006/MS  
2005.60.06.000772-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : NICOLAU PEREIRA CABRERA  
ADVOGADO : LUIZ CALOS FERNANDES DOMINGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INCRA - EXCLUSÃO DA DISTRIBUIÇÃO DE LOTES - DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS - FALSO MOTIVO PUBLICADO EM JORNAL - DANOS MORAIS PRESENTES.

1. Em se tratando de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público, impõe-se, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, prescindindo a responsabilidade objetiva da comprovação de culpa do agente.
2. Para que determinado indivíduo seja beneficiado pela distribuição de frações de terra, em sede de reforma agrária, deve preencher os requisitos previstos em lei, sob pena de exclusão da lista de beneficiários.
3. A falsidade do motivo apontado pela matéria jornalística (envolvimento em fatos criminosos) não implica o reconhecimento de direito subjetivo à porção de terra, pois a exclusão pode ter decorrido de outros impedimentos. Inteligência do art. 333, I, CPC.
4. Quanto aos danos morais, o apelante logou comprovar o caráter inverídico da notícia veiculada, a qual atribuiu a autoria das acusações a servidores do INCRA.
5. Danos morais fixados em R\$ 20.000,00.
6. Sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-59.2005.4.03.6006/MS  
2005.60.06.000774-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FELICIANO PEREIRA CABREIRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES DOMINGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : NEZIO NERY DE ANDRADE e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INCRA - EXCLUSÃO DA DISTRIBUIÇÃO DE LOTES - DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS - FALSO MOTIVO PUBLICADO EM JORNAL - DANOS MORAIS PRESENTES.

1. Em se tratando de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público, impõe-se, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, prescindindo a responsabilidade objetiva da comprovação de culpa do agente.
2. Para que determinado indivíduo seja beneficiado pela distribuição de frações de terra, em sede de reforma agrária, deve preencher os requisitos previstos em lei, sob pena de exclusão da lista de beneficiários.
3. A falsidade do motivo apontado pela matéria jornalística (envolvimento em fatos criminosos) não implica o reconhecimento de direito subjetivo à porção de terra, pois a exclusão pode ter decorrido de outros impedimentos. Inteligência do art. 333, I, CPC.
4. Quanto aos danos morais, o apelante logou comprovar o caráter inverídico da notícia veiculada, a qual atribuiu a autoria das acusações a servidores do INCRA.
5. Danos morais fixados em R\$ 20.000,00.
6. Sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006017-90.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.006017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : COOPERMAIS COOPERATIVA DE TRABALHO DOS MULTIPROFISSIONAIS DA  
AREA DA IND/ QUIMICA E FARMACEUTICA  
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/213v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024598-56.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.024598-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PROFESSIONAL RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI Nº 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. As contribuições sociais, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade e universalidade e impõe o reconhecimento de que o seu financiamento deve se dar por todas as empresas.
2. A MP nº 135/03, convertida na Lei nº 10.833/03, dispôs sobre a não-cumulatividade do PIS e da COFINS mediante o seu recolhimento por substituição tributária.
3. A lei pode autorizar exclusões de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, e, da mesma forma, vedar deduções para a mesma finalidade, levando em conta o momento político e a política fiscal adotada.
4. Não vislumbro ter havido violação ao art. 246 da CF, pela MP nº 135/03.
5. Afastada a alegação de violação ao princípio da isonomia, pelo artigo 10 da Lei nº 10.833/03, em razão de excepcionar da regra da não-cumulatividade as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido, o que implicaria gerar desigualdade entre os contribuintes que exercem a mesma atividade econômica.
6. O tratamento diferenciado conferido pelo legislador a pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico tem respaldo no art. 195, § 9º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98.
7. Viabilidade da utilização de medida provisória para instituir tributos e contribuições sociais bem assim a possibilidade de reedição para prorrogar os efeitos da anterior ou anteriores

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029386-16.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.029386-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : GENESIO ALBERTO  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.601/606v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00293861620054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005954-50.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.005954-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO PIZA DI GIOVANNI  
: ANA PAULA DA SILVA CASARIN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO PRESUMIDO DE IPI. LEI N. 9.363, DE 1996. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEI N. 9.718. AUSÊNCIA DE CONTRAPARTIDA NO BENEFÍCIO. LEGALIDADE.

1. O crédito presumido do IPI, instituído na Lei nº 9.363/96 constitui incentivo fiscal às exportações, objetivando ressarcir as contribuições de PIS e COFINS embutidas no preço de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem adquiridos pelo fabricante para industrialização de produtos a serem exportados.
2. A Lei nº 9.363/96 não vincula o percentual de cálculo do crédito presumido de IPI a eventual modificação de alíquota da COFINS e do PIS.
3. O crédito presumido de IPI, por constituir incentivo fiscal, somente pode ser concedido por lei específica, a teor do art. 150, § 6º da Constituição Federal.
4. A concessão de incentivos fiscais decorre de política fiscal, sendo vedado ao Poder Judiciário, por força do princípio da Separação de Poderes, atuar como legislador positivo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009825-85.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.009825-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CHATZIDIMITRIOU E CIA LTDA  
ADVOGADO : NAMI PEDRO NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA À SUA ANÁLISE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. COFINS. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. PREJUDICADA.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, não se apreciou a prescrição, uma vez que depende da juntada aos autos de documentos que permitam verificar os termos *a quo* e *ad quem* da contagem do prazo, bem como as datas da constituição definitiva do crédito, do vencimento da obrigação, da notificação do contribuinte, do ajuizamento da execução fiscal, dentre outras, cuja ocorrência poderia interferir diretamente na contagem do prazo prescricional (causas suspensivas ou interruptivas da prescrição).
6. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
7. Prejudicada a alegação de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, uma vez que conforme informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal (fls. 54/56), não se constatou nos valores inscritos em dívida ativa, depois de efetuada a reversão para se chegar à base de cálculo das contribuições, quaisquer valores tidos como receitas diversas daquelas descritas no art. 2º LC n.º 70/91.
8. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004119-15.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004119-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.733/737  
INTERESSADO : AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA e outros  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o questionamento implícito.

VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

VII- Embargos rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, e condenar a Embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003297-11.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003297-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : RENTAL EXPRESS TRANSPORTES E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.330/336v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005328-04.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : IRMAOS PARASMO S/A IND/ MECANICA  
ADVOGADO : THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - NÃO CUMULATIVIDADE - ARTS. 3º DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03 - EXCLUSÕES E DEDUÇÕES - POSSIBILIDADES

1. Consoante se observa da análise do artigo 195, § 12 da CF/88, com redação dada pela EC nº 42/03, estabeleceu o legislador constituinte derivado que, nos casos de contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, bem como das contribuições sociais do importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as respectivas contribuições serão não-cumulativas.

2. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem ser inquinados de inconstitucionais, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF. Trata-se, *in casu*, de sistema de abatimento de crédito, com base no qual se permite, para fins de apuração da base de cálculo do tributo, deduzir as parcelas indicadas por lei, em atenção ao princípio da legalidade. Referido dispositivo legal estabelece que os contribuintes sujeitos ao pagamento do PIS e da COFINS com base nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, poderão deduzir, nas situações jurídicas que preconiza, os montantes pagos a título de PIS e de COFINS.

3. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006056-45.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/142  
INTERESSADO : DANIEL MENDES PERES

ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900146-12.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.900146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : COOPERATIVA EDUCACIONAL E CULTURAL DE SAO BERNARDO DO CAMPO  
ADVOGADO : SYLVIA HELENA TERRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA PELA RELATORA. ART. 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO STJ.**

I- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte, no sentido da não incidência da COFINS sobre atos cooperativos próprios.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005663-08.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.005663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056630820054036119 3 Vr GUARULHOS/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. *In casu*, o débito inscrito na dívida ativa diz respeito ao IRPJ, constituído mediante Declaração de Rendimentos, cuja notificação ocorreu em 29.05.1998, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
8. Portanto, quando do ajuizamento da execução fiscal, em 13.10.2003, os débitos já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento dos débitos.
9. Em virtude do valor do débito inscrito corresponder a R\$ 283.973,38 (duzentos e oitenta e três mil, novecentos e setenta e três reais e trinta e oito centavos), entendo que os honorários advocatícios devam ser fixados no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.
10. Remessa oficial improvida e Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019816-51.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.019816-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ISO ENGENHARIA ARQUITETURA E CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRO FINCK SAWELJEW e outro

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.**

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa, e respectivos embargos, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Mantidos os honorários advocatícios fixados.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024302-79.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.024302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PLASTIC FOIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida  
SINDICO : TADEU LUIZ LASKOWSKI  
No. ORIG. : 00243027920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029629-05.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.029629-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PEZPAN COM/ INTERNACIONAL LTDA massa falida  
ADVOGADO : GILBERTO GIANANTE (Int.Pessoal)  
SINDICO : GILBERTO GIANANTE

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. DESISTÊNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

I - O requerimento ao juízo falimentar de reserva de numerário (habilitação do crédito), bem como o pleito de arquivamento dos autos, não podem ser entendidos como desistência tácita.

II - À vista do princípio da indisponibilidade do interesse público, o crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, consoante o disposto no art. 29 da Lei n. 6.830/80.

III - A União, ao habilitar o crédito, buscava sua futura satisfação. Tal comportamento não pode ser entendido como desistência tácita ou ausência de interesse.

IV - Incabível a extinção da execução fiscal.

V - A sentença deve ser anulada, e os autos remetidos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058739-49.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.058739-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : METALCAR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00587394920054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. INCIDÊNCIA DO REGRAMENTO ESPECÍFICO (ART. 16, § 1º DA LEI Nº 6.830/80). CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A necessidade de garantia do juízo para a oposição de embargos à execução fiscal está determinada pela regra taxativa exposta na Lei 6.830/80, art. 16, § 1º, que não pode ser derogada pela norma geral prevista pela novel Lei n.º 11.382/06, que impôs modificações ao estatuto processual civil.

2. O Código de Processo Civil tem aplicação meramente subsidiária (art. 1º, *n fine*, da Lei n.º 6.830/80), sendo autorizada sua aplicação tão somente naquilo que não conflitar com o regramento específico (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200761820500697, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 10.09.2009, DJF3 CJ1 09.10.2009, p. 339).

3. A garantia do juízo da execução, por meio da nomeação de bens à penhora, depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária, constitui-se em condição de admissibilidade dos embargos à execução fiscal, sem o que se torna inviável o prosseguimento do feito.

4. A despeito de regularmente intimada a proceder à garantia da execução, a apelante deixou transcorrer *in albis* o prazo estipulado pelo magistrado *a quo*, pelo que se afigura correta a r. sentença extintiva do feito.

5. Precedentes desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 200661820434271, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008, p. 200; 4ª Turma, AC n.º 200903000116118, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 25.11.2010, DJF3 CJ1 20.12.2010, p. 528.  
6 Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075041-41.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.075041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S/A  
ADVOGADO : JAMIL ABID JUNIOR e outro  
: HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/112v  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.32193-3 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111494-35.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.111494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : NOE WANDERLEI PINTO  
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/113v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.058444-4 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES.

1. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0538067-75.1996.4.03.6182/SP

2006.03.99.030788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA  
SUCEDIDO : ARCANE COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 267/269v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : EDE 2010234931  
EMBGTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA  
No. ORIG. : 96.05.38067-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000417-42.2006.4.03.6007/MS

2006.60.07.000417-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : KRUM SOFTOV E CIA LTDA e outro  
: TEREZINHA MORAES DE ARAUJO  
ADVOGADO : REGIS OTTONI RONDON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PRELIMINAR. REJEITADA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. SIMPLES. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE**

**RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. TR. INAPLICABILIDADE COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 20%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.**

1. Não procede a alegação de inexistência de débitos em nome da executada, Krum Softov & Cia Ltda, uma vez que a CND acostada aos autos refere-se à pessoa física do sócio Krum Softov.
2. Ademais, os débitos objeto de execução foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos, ou seja, a própria embargante apurou os valores a serem recolhidos.
3. Prejudicada, outrossim, a alegação de inépcia da inicial por falta de discriminação e individualização da origem e natureza do débito, diante da juntada aos autos do Processo Administrativo nº 10140.201075/2004-05 (fls. 83/160).
4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
5. Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda. No caso em tela, os fatos já estão devidamente comprovados através da prova documental acostada aos autos (processo administrativo e da CDA).
6. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
7. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
8. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
9. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
10. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao SIMPLES, com vencimentos no período de 10.03.2000 a 10.01.2003. Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 06.09.2005, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal tão somente em relação aos vencimentos anteriores a 06.09.2000, devendo a execução fiscal prosseguir quanto aos demais vencimentos.
11. A cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
12. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. O cálculo deve levar em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Seu termo inicial é a data de vencimento da obrigação.
13. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.
14. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito.
15. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
16. Por outro lado, a imprestabilidade da TR como índice de atualização monetária já é matéria pacífica em nossos tribunais, tendo sua inconstitucionalidade sido reconhecida pelo STF (ADIn n.º 493-0/DF). No entanto, analisando o título executivo (fl. 125), verifico que a correção monetária do débito foi feita com fundamento na Lei n.º 7.799/89, art. 61, alterada pela Lei n.º 8.383/91, art. 54. Não houve aplicação da TR como índice de atualização monetária.
17. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96.
18. Diante da sucumbência mínima da União Federal, mantida à verba honorária conforme fixada na r. sentença no percentual de 10% sobre o valor do débito, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
19. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000274-65.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.000274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
APELADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE GARCIA OLIVEIRA e outro

### EMENTA

ADMINISTRATIVO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - CRUZAMENTO DE VIAS - SEMÁFOROS FORA DE FUNCIONAMENTO - ARTS. 29 E 215 DO CTB - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - NEXO CAUSAL AUSENTE - INDENIZAÇÃO NÃO DEVIDA.

1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos comissivos de seus agentes, que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros e impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir a responsabilidade objetiva da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

2. A situação tratada nos autos equivale àquela de intercessão não sinalizada. Nesse contexto, tem preferência de passagem o veículo que trafega pela direita (arts. 29, III, *c* e 215, I, *b*, da Lei nº 9.503/97).

3. Ausência do vínculo de causalidade entre o dano e a conduta imputada ao agente público, porquanto o acidente decorreu de culpa exclusiva da vítima.

4. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002173-98.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.002173-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.424/429  
INTERESSADO : EIRICH INDL/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS CAMPANHÃ

### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem

manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III- Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado, uma vez que a Embargante tão somente reiterou os argumentos deduzidos no recurso de apelação, sendo nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

VI- Embargos rejeitados e multa fixada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009260-08.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.009260-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ANTONIO LUIZ ALVES

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO - LEI Nº 10.826/03 - ATO DISCRICIONÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A VONTADE DO ADMINISTRADOR - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE QUE NÃO PODEM SER OBJETO DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO.

1. Rejeitada alegação de nulidade da decisão administrativa que indeferiu pedido de autorização de porte de arma. Decisão sucinta não equivale a decisão desprovida de fundamentação (REsp n 763.983/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ: 28/11/2005 e REsp n 734.135/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ: 03/03/2008).

2. O artigo 6º da Lei 10.826/2003, em regra, veda o porte de arma de fogo em todo o território nacional, excetuando-se casos específicos como o de alguns agentes públicos, tais como os integrantes das Forças Armada, das polícias, das guardas municipais, dos guardas prisionais e dos responsáveis pelo transporte de presos, e em outros casos em que há efetiva necessidade de portar o referido instrumento, como os empregados das empresas de segurança privada e de transporte de valores e dos integrantes das entidades de desporto (praticante de tiro esportivo)

3. Ainda em caráter excepcional, admite a lei que outros cidadãos portem armas de fogo de uso permitido, mediante autorização da Polícia Federal, desde que atendidos os requisitos previstos no artigo 10 da referida legislação:

4. A autoridade impetrada indeferiu o pedido de autorização de porte de arma por entender não preencher o impetrante os requisitos previstos no inciso I do artigo 10 do Estatuto do Desarmamento.

5. Não sendo comprovada a necessidade de portar arma de fogo, em decorrência da atividade profissional exercida pelo impetrante, assim como a ameaça à sua integridade física, nada a reparar na sentença denegatória proferida em ação mandamental.

6. Não obstante, assinala-se ser o porte de arma de fogo concedido mediante autorização, ato administrativo discricionário cujo controle pelo Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade (mérito).

7. Não há violação à liberdade de escolha do cidadão, pois apesar de, em última análise, ser sua a opção de comprar ou não uma arma de fogo, não está imune às regras, condições e limitações impostas pelo Estado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013272-65.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.013272-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CONTABIL UNIAO LTDA  
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - RESP Nº 1120295 - INOCORRÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA.

1. É legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, por sociedade civil prestadora de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada, *ex vi* do art. 56 da Lei nº 9.430/96, porquanto passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas por lei complementar, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

2. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional.

3. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

4. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo de acordo com o decidido no REsp 1120295.

5. O exame do mérito da controvérsia apresentada em juízo encontra-se adstrito à presença das condições e dos pressupostos processuais de existência e validade, que devem estar presentes não apenas por ocasião da propositura da ação, mas também durante todo o curso do processo até a prolação da sentença, rejeitando ou acolhendo o pedido formulado.

6. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável a prova pré-constituída à apreciação do pedido.

7. A documentação juntada não se mostra suficiente à prova do direito alegado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016483-12.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.016483-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MATEC ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : RENATO PEREIRA PESSUTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. AGRAVO RETIDO. CONCESSÃO DE LIMINAR. ABSORÇÃO PELA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE DÉBITO PRÓPRIO COM CRÉDITO DE TERCEIRO. CRÉDITO DA CEDENTE DECLARADO PRESCRITO.**

I- Extrapola os limites da pretensão sentença que suspende a exigibilidade de créditos tributários, inscritos em dívida ativa, que não são objeto do pedido formulado na petição inicial, à vista da necessária correlação entre ambos, nos termos dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

II- A sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão concessiva de liminar em mandado de segurança, restando prejudicados os agravos retidos.

III- Inexistindo crédito tributário em favor da empresa cedente, não há que se falar em cessão e, por conseguinte, em compensação com os débitos existentes em nome da Apelada, sendo lícito concluir pela validade dos créditos tributários inscritos em dívida ativa.

IV- Sentença reduzida aos limites do pedido, agravos retidos não conhecidos e apelação e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, restringir a sentença aos limites do pedido, não conhecer dos agravos retidos e dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019258-97.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.019258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.336/340  
INTERESSADO : CENTRAL TELHA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VI - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

VII- Embargos rejeitados e multa fixada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, e condenar a Embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022476-36.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.022476-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ELETRO BUSCARIOLI LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A, DO CTN. RETRATAÇÃO. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ EM RECURSO REPETITIVO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.**

I- Adoção, com vista à uniformidade das decisões, da orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.167.039/DF, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

II- Considerando a data da propositura da ação, não há falar-se em inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, sendo, por consequência, vedada a compensação antes do trânsito em julgado.

III- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV- Embargos de declaração da União Federal acolhidos; embargos da Impetrante rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000918-93.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.000918-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : COBRA ROLAMENTOS E AUTOPECAS LTDA  
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR  
: LEANDRO MARTINHO LEITE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.434/437v

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

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009497-24.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.009497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/86  
INTERESSADO : LUIZ SERGIO RAPOSO  
ADVOGADO : ROBERTO NOGUEIRA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00094972420064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT E §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006452-85.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.006452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/193  
INTERESSADO : WILSON GALDINO DA SILVA  
ADVOGADO : SABRINA NASCHENWENG e outro  
No. ORIG. : 00064528520064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT E §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000010-88.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.000010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro  
APELADO : PAULO DE FREITAS  
ADVOGADO : LILIAN DE FREITAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO - POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR - SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança é a via adequada para a confirmação do direito da parte à prestação de serviço público de forma ininterrupta. Preliminar de inadequação processual rejeitada.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser lícito a interrupção do serviço de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de crédito, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não pagos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004108-19.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.004108-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : CONDOMINIO ARUJAZINHO I II E III  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.338/341v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003720-16.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.003720-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : PEDRO PEREIRA DE MORAES SALLES  
APELADO : DOLORES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PARRA e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, vigente à época da impetração.

2. A suspensão do fornecimento de energia elétrica por inadimplemento encontra-se expressamente prevista no artigo 6º, § 33º, I e II, da Lei n. 8.987/95 e art. 90, I, e 91, I, ambos da Resolução 456/2000 da ANEEL, não se havendo de falar em violação aos artigos 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes do STJ.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00111 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029388-79.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.029388-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
REQUERENTE : PROFESSIONAL RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2005.61.00.024598-6 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032370-66.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.032370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : REDFACTOR FACTORING E FOMENTO COML/ S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.685/687v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.008608-0 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307388-93.1994.4.03.6102/SP  
2007.03.99.024886-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : JOAO FERNANDO BOVO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.314/317v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.03.07388-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037502-80.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.037502-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
APELADO : TRAVESSOLO E TRAVESSOLO LTDA -EPP  
ADVOGADO : SÉRGIO ORDINE GENTIL NEGRÃO  
No. ORIG. : 03.00.00020-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
3. Há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o enunciado Súmula n.º 106, e inteligência do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.

4. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à contribuição ao PIS, constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal do contribuinte ocorrida em 28/11/1997.
5. Considerando como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 25/09/2003, transcorreu o decurso do lapso prescricional quinquenal, conforme verificado na r. sentença extintiva.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038979-41.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.038979-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CLINICA DE NEUROLOGIA MAZUCATO S/C LTDA  
ADVOGADO : SERGIO TADEU MACHADO REZENDE DE CARVALHO  
No. ORIG. : 04.00.00084-3 1 Vr MOCOCA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6º, II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56, DA LEI Nº 9.430/96. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. A COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem seu fundamento de validade no art. 195, inciso I (redação anterior à Emenda Complementar nº 20/98), da Constituição Federal e não necessitava de lei complementar para sua instituição, conforme entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 138.284-8/CE.
2. Válida, portanto, a revogação do art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, pelo art. 56, da Lei nº 9.430/96, sem qualquer ofensa ao princípio da hierarquia entre as normas. Precedentes desta Corte.
3. Reforma da r. sentença proferida nos presentes embargos, devendo a execução fiscal prosseguir nos moldes em que fora proposta.
4. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
5. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00116 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011188-66.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.011188-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : ANDREIA GOMES GUSMAN  
ADVOGADO : JOSE THEODULO BECKER  
PARTE RÉ : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL  
ADVOGADO : LAERCIO VENDRUSCOLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DÉBITOS ANTIGOS - IMPOSSIBILIDADE.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001329-17.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.001329-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA e outro  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI  
APELADO : MELHORAMENTOS DE SAO PAULO ARBOR LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - CPMF - PARCELAMENTO INDEFERIDO - MOTIVAÇÃO - EQUIVOCADA - ATO ADMINISTRATIVO - NULIDADE.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.
2. A motivação é requisito essencial e indispensável à aplicação de sanção pela Administração Pública, sobretudo com o objetivo de possibilitar o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo administrado.
3. Na presente situação, o agente fiscal, ao indeferir os pedidos de parcelamento, enunciou nos comunicados de indeferimento fundamentação equivocada, razão pela qual são inválidos os atos administrativos lavrados por vício quanto à motivação.
4. Perante a anulação do ato administrativo, não cabe ao juiz se substituir à autoridade administrativa na verificação dos requisitos legais para o deferimento do PAEX, atribuição inerente à Fazenda.
5. Anulado o ato administrativo que indeferiu a adesão da impetrante ao PAEX, com fundamento no art. 9º, § 7º, da Medida Provisória nº 303/06, ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena verificação a acerca da possibilidade ou não da impetrante aderir ao PAEX.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004024-41.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004024-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUN MICROSYSTEMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DO ART. 170-A, DO CTN. RETRATAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ EM RECURSO REPETITIVO. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE.**

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- Adoção, com vista à uniformidade das decisões, da orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.167.039/DF, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

III- Considerando a data da propositura da ação, não há falar-se em inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, sendo, por consequência, vedada a compensação antes do trânsito em julgado.

IV - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

V - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

VI- O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

VII- Não há que falar em violação à cláusula de reserva de Plenário prevista no art. 97, da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante n. 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, porquanto desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que a Lei Complementar n. 118/05 não deixou de ser aplicada por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VIII- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008671-73.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.008671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : EZEQUIAS SANTOS DUARTE  
ADVOGADO : ANDRÉA DA COSTA BRITES e outro

PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA PERUCHI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO - POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR - SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser lícito a interrupção do serviço de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de crédito, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não pagos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00120 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010990-05.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.010990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : ENI DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA e outro  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO - POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR - SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser lícito a interrupção do serviço de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de crédito, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não pagos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001685-76.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.001685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117/120v  
INTERESSADO : CARMELINDA VIDOTTO NAVA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIO PRESENTE - ACOLHIMENTO

1. Existência de equívoco no acórdão porquanto deixou de ser considerado o fato de a ação ter sido proposta tão-somente em face da União Federal.
2. Presente o vício apontado, merecem acolhimento os embargos de declaração. Integrado o acórdão, passa seu dispositivo a constar nos seguintes termos: "Ante o exposto, voto por julgar extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o fato de ser a autora beneficiária do deferimento da justiça gratuita." A ementa, por sua vez, figurará nos seguintes moldes: "PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - PENSIONISTA ESTADUAL - RETENÇÃO PELO ESTADO-MEMBRO - LEGITIMIDADE PASSIVA - DESTINATÁRIO DA VERBA - UNIÃO FEDERAL - PARTE ILEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA.
  1. É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a Justiça Estadual competente para processar e julgar as causas que envolvam a incidência do imposto de renda sobre valores pagos a servidor público estadual, pois os Estados são responsáveis pelos descontos e destinatários dos correspondentes valores retidos, nos termos do disposto no art. 157, I, da CF/88.
  2. Processo extinto sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o fato de ser a autora beneficiária do deferimento da justiça gratuita."
  3. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes para julgar extinto o processo sem resolução de mérito

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017135-25.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.017135-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : JULIO CESAR CAPPELLINI  
ADVOGADO : MIGUEL ROMANO JUNIOR e outro  
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.00.009029-3 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL.

1. É provisória a decisão liminar por subsistir até o momento em que proferida a sentença acolhendo ou rejeitando a pretensão deduzida em Juízo, caso por outro motivo não venha a ser antes desse momento modificada ou revogada
2. Com a prolação da sentença, há ausência superveniente do interesse recursal no julgamento do agravo de instrumento, porquanto a decisão liminar fora substituída pela sentença. Eventual inconformismo deverá ser submetido a este Tribunal pelo meio processual adequado para a solução da controvérsia apresentada em Juízo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025961-40.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.025961-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.182/185  
EMBARGANTE : SULE ELETRODOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : VANDERLEI LUIS WILDNER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.031583-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027719-54.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.027719-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BIGAPLAST INDL/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.53295-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. PARCELAMENTO. PEDIDO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO.**

1. A Fazenda Nacional requereu à agravante a juntada do termo de parcelamento administrativo realizado junto ao INSS, sob pena de tê-lo como não firmado.

2. A agravante, por sua vez, peticionou nos autos, requerendo a aplicação dos benefícios da Instrução Normativa nº 01/2008, com a concessão de parcelamento de 30 (trinta) meses do seu débito relativo a honorários advocatícios, mas não promoveu a juntada do termo de parcelamento requerida pela agravada.

3. Assim sendo, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada, tendo em vista que a agravante não comprovou que o pedido de parcelamento dos honorários advocatícios arbitrados tenha sido deferido administrativamente.

4. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047181-94.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047181-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : 4 CIA DE ALIMENTOS LTDA -EPP e outros  
: FABIO APPOLINARIO  
: FLAVIA POMELLI APPOLINARIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.049158-4 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS EXECUTADOS..

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).
2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
3. Decisão mantida em razão da ausência de citação dos executados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047188-86.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047188-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SOFTSEG SEGUROS ASSESSORIA PLANEJAMENTO E CORRETAGEM DE  
: SEGUROS LTDA e outros  
: ALEXANDRE MORAES DE ARAUJO LOBIANCO  
: MAURICIO MADI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.055123-6 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).
2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003420-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MANOEL SURETO -ME  
ADVOGADO : AGEMIRO SALMERON  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 04.00.00002-9 1 Vr QUATA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. PRESCRIÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. DÉBITOS PARCIALMENTE PRESCRITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo.
2. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa.
3. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
5. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
7. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao SIMPLES, com vencimentos no período de 12.02.1997 a 10.12.2002, que foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos.
8. Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 15.12.2004, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal em relação aos vencimentos anteriores a 15.12.1999, devendo a execução fiscal prosseguir pelo valor remanescente não alcançado pela prescrição.
9. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
10. Apelação improvida. Prescrição parcial reconhecida de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, reconhecer a prescrição dos vencimentos anteriores a 15.12.1999, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004246-15.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.004246-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PETRECHEN ENGENHARIA ELETRICA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE  
No. ORIG. : 03.00.00015-7 A Vr BOTUCATU/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO. INCÍCIO DO LAPSO PRESCRICIONAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INTERRUÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, CTN. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO LEGAL.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
3. Há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o enunciado Súmula n.º 106, e inteligência do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.
4. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ com vencimentos no período de 29.02.1996 e 30.04.1996, que foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos.
5. Ocorre que, em 21.02.1997 a embargante apresentou termo de opção pelo Simples, confessando a existência dos débitos e pleiteou o parcelamento dos mesmos (fls. 84/88), praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos com eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
6. Contudo, o contribuinte não cumpriu integralmente o parcelamento efetuado, tendo sido excluído do programa em 01.04.2000, quando reiniciou o lapso prescricional, que foi novamente interrompido, em 13.04.2000, em face da adesão ao Refis. Conforme documentação acostada aos autos (fl. 100), o embargante também não cumpriu integralmente o acordo celebrado, sendo dele excluído em 01.01.2002, quando recomeçou a fluir o prazo prescricional.
7. Portanto, considerando como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 21.02.2003, não transcorreu o decurso do lapso prescricional quinquenal.
8. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.
9. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031714-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031714-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ELETRO METALURGICA RAPOSO TAVARES LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 05.00.00066-2 A Vr COTIA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. (ART. 174 DO CTN).**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
6. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao SIMPLES, com vencimentos no período de 10.02.1999 a 10.01.2000, que foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos. Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 11.01.2005, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060206-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060206-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PLASTICOS JUQUITIBA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 07.00.00061-0 1 Vr ITAPEKERICA DA SERRA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO.**

**DÉBITOS PARCIALMENTE PRESCRITOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. MULTA MORATÓRIA. SELIC. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Conforme se depreende da CDA acostada aos autos (fls. 32/41), depreende-se que os valores de PIS ora em cobro remontam ao período de fevereiro/1998 a janeiro/1999, com fulcro na Lei Complementar n.º 07/70, restando prejudicada a alegação de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98.
2. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
4. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
6. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao PIS, com vencimentos no período de 13.02.1998 a 15.01.1999, que foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos. Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 14.10.2003, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal em relação aos vencimentos anteriores a 14.10.1998, devendo a execução fiscal prosseguir pelo valor remanescente não alcançado pela prescrição.
7. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
8. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96.
9. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
10. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
11. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
12. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014199-60.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.014199-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER S/A e outros  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.521/530  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015025-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : GLOBAL SERVS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA e outro  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.298/302v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : GLOBAL SERV LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017547-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ROSANA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.579/586  
INTERESSADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018475-37.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.018475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : FLAVIA GOMES ALVES  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.411/418  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020110-53.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.020110-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : LUIZ FERNANDO DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - CUMPRIMENTO DE CARGA HORÁRIA MÍNIMA PARA A OBTENÇÃO DE LICENCIATURA, DE GRADUAÇÃO PLENA, NO TOTAL DE 3 ANOS, - REGISTRO PROFISSIONAL NO QUAL CONSTA EDUCAÇÃO BÁSICA - LEGALIDADE.

1. De acordo com os art. 1º e 4º da Resolução CFE nº 3/1987 do então Conselho Federal de Educação havia duas modalidades de formação dos profissionais de educação física, o bacharelado, restrito às áreas não formais, como academias, clubes, hotéis, sem possibilidade de atuação em instituições de ensino e a licenciatura plena, com possibilidade de exercício tanto na educação básica, como em áreas não formais, tendo ambos duração de 04 (quatro) anos e carga horária mínima de 2880 horas/aula.
2. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação diferenciou os cursos destinados à formação superior em duas áreas, a graduação, também denominado bacharelado, disposta no art. 44, II e a licenciatura, prevista no art. 62 da Lei nº 9.394/1996.
3. A Resolução CNE/CP nº 1/2002, instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, em consonância com o art. 62, da Lei nº 9.394/1996, diferindo da disciplina anteriormente disposta na Resolução CFE nº 3/1987, na medida em que a licenciatura plena permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, ao passo que a licenciatura de graduação plena, regulamentada posteriormente na Resolução CNE/CP nº 1/2002 permite ao profissional atuar tão-somente no ensino básico, qual seja, na área formal.
4. Posteriormente, foi editada a Resolução CNE/CP nº 2/2002 a qual, regulamentando a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da educação básica em nível superior determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão.
5. A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES nº 7/2004, que tratando especificamente dos cursos de graduação/bacharelado em Educação Física, nada dispôs acerca da duração do curso e quantidade de horas/aulas.
6. Diante dessa lacuna aplicava-se a Resolução CFE nº 3/1987, a qual determinava que os curso de graduação/bacharelado teria duração mínima de (04) anos e carga horária 2.880 horas/aula, nos moldes do art. 4º.
7. Editada a Resolução CNE/CES nº 4/2009 que disciplinou para os estudantes de Educação Física tempo mínimo de (04) quatro anos e carga horária mínima de 3.200 horas/aula, mantido o prazo mínimo de conclusão em (04) anos para o bacharelado.
8. Atualmente há duas modalidades de cursos para profissionais de educação física, quais sejam, os cursos de licenciatura, de graduação plena para a atuação na educação básica e duração mínima de 3 anos e os cursos de graduação/bacharelado em educação física, para atuação em áreas não formais, com duração mínima de 4 anos.
9. Concluído o Curso de Educação Física ministrado pelas Faculdades Integradas de Itapetininga, com duração de três anos, não há ilegalidade na conduta do CREF4 de fazer constar nos registros profissionais a atuação *educação básica*, visto que a inscrição do profissional nos quadros do Conselho Regional de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00136 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020236-06.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.020236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : LOJAS RIACHUELO S/A

ADVOGADO : MARCELO MORENO DA SILVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - INDEFERIMENTO - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - POSSIBILIDADE.

1. Anteriormente à edição da MP 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, a qual alterou o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, a manifestação de inconformidade, bem como, o recurso apresentado ao Conselho de Contribuintes, contra o indeferimento da compensação, não possuíam o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Após a publicação da MP 135/03, os créditos tributários objeto da declaração de compensação passaram a ter sua exigibilidade suspensa, conforme se verifica da redação de seu artigo 17.
2. A manifestação de inconformidade suspende a exigibilidade do crédito tributário compensado quando atendido o comado do *caput* do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96.
3. Protocolizada a manifestação de inconformidade junto à Delegacia da Receita Federal em data posterior a publicação da MP n.º 135/03, se encontra suspensa a exigibilidade dos créditos tributários.
4. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de recurso repetitivo (Resp n.º 1157847), entendeu que a hipótese se subsume ao artigo 151, III, do CTN, independentemente da alteração legislativa introduzida pela MP 135/03.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026089-93.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.026089-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : BANKBOSTON N A  
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.599/602v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032923-15.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.032923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA  
ADVOGADO : EDEMILSON FERNANDES COSTA e outro

No. ORIG. : 00329231520084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE DA EXECUÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. EC 30/2000. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. JUROS DE MORA. DATA DO TRÂNSITO.**

I - Após a Emenda Constitucional n. 30/2000, a execução provisória contra a Fazenda Pública não foi extinta, limitando-se, tão somente, o âmbito dos atos executivos, vedando-se a expedição de precatório antes do trânsito em julgado.

II - No caso dos autos não foi verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 2º-B, da Lei n. 9.494/97, sendo possível a execução provisória pretendida pela Exequente.

III - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Trânsito em julgado da ação de conhecimento ocorrido após o término do julgamento, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, do agravo de instrumento interposto contra a decisão que não admitiu o Recurso Especial interposto pela Autora.

V - Impossibilidade de acolhimento de cálculo elaborado pela Seção de Cálculos e Liquidações, por ter computado juros de mora anteriormente ao trânsito em julgado, não obedecendo a coisa julgada.

VI - Acolhimento da conta apresentada pela União às fls. 45/48, elaborada nos termos do julgado.

VII - Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005123-94.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00051239420084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005124-79.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.005124-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. QUESTÃO NOVA.**

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.  
II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.  
III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.  
IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação.  
V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005213-05.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.005213-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. CABIMENTO EM RELAÇÃO À ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA.**

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, no tocante à alegação de nulidade do lançamento tributário, bem como quanto à sustentação de cobrança indevida da Taxa de Sinistro, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração em relação a tais matérias.  
II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.  
III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.  
IV - Verificada omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração, no que tange à alegação de nulidade da CDA.  
V - Complementado o voto para constar a regularidade da Certidão de Dívida Ativa.  
VI - Embargos de declaração acolhidos parcialmente, apenas para suprir a omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, apenas para suprir a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005223-49.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005223-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS/SP  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052234920084036105 5 V<sub>r</sub> CAMPINAS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001600-62.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.001600-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : WAHLER METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 378/379 vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA REFORMADA E PROCESSO EXTINTO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante

da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, cumpre observar que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos à execução fiscal, a decisão proferida no Mandado de Segurança n. 98.1105854-7, transitou em julgado, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

III - Ademais, cumpre observar que com a extinção dos presentes embargos, os autos da Execução Fiscal n. 2005.61.09.007813-4 (em apenso) retornarão à vara de origem, oportunidade em que a Executada, ora Embargante, em querendo, poderá arguir a referida causa extintiva do crédito tributário, restando impossibilitada sua análise por esta Corte neste momento, sob pena de assim o fazendo, permitir a alteração do pedido após a prolação da sentença, configurando, assim, ofensa ao duplo grau de jurisdição.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005641-21.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.005641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e outro  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.994/998v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : A B C MOTORS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002234-33.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.002234-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COATS CORRENTE LTDA

ADVOGADO : RENATA SOUZA ROCHA e outro  
No. ORIG. : 00022343320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014981-15.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.014981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : ADANS RICHARD JIRSCHIK  
No. ORIG. : 00149811520084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, *caput*, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC).
6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015658-45.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.015658-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : MARCO ANTONIO RONCONI COSTA ENGENHARIA  
No. ORIG. : 00156584520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015659-30.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.015659-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : MARCO ANTONIO PARISI  
No. ORIG. : 00156593020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002911-48.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.002911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ART MAGNA CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PRISCILA CALIL e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.018220-3 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).
2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004565-70.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : KELLY TINTAS E SOLVENTES LTDA  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.24710-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).

2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004830-72.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004830-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HORTIFRUTI ANCHIETA LTDA -EPP  
ADVOGADO : ROSELY AYAKO KOKUBA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.040668-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).

2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004928-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ANDALUZIA CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : OSVALDO DENIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP  
No. ORIG. : 07.00.00012-2 A Vr PERUIBE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).
2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007386-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007386-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : S/A YADOYA IND/ DE FURADEIRAS  
ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : SATOSHI YADOYA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.18412-1 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).
2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009629-61.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009629-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SANDRO COLOMBO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.048830-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).
2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011181-61.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011181-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JAGUARE DISTRIBUIDORA DE FLORES LTDA e outros  
: JOSE KOITI KOGA  
: PAULO MAKOTO KOGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.030672-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS EXECUTADOS..

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).
2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
3. Decisão mantida em razão da ausência de citação dos executados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012163-75.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.012163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133/138  
INTERESSADO : FABRICA CONDOR GRAFICA E METALURGICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.034939-4 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012491-05.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.012491-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOAO ALVES SOBRINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.020966-8 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).
2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018228-86.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MP PARTICIPACAO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN  
AGRAVADO : MATTEO LEVI e outros  
: FRANK JULIAN PHILIPS  
: JOSEPH CRESPIAN  
: LEA ASSAEL CRESPIAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.013082-7 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).

2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018784-88.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HENCELT ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SUELI RIBEIRO SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.032503-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).

2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021390-89.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021390-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ARAMAICA SOLVENTES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.007727-1 8F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).

2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021426-34.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : AMINO QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00969-0 A Vr DIADEMA/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).

2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022396-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022396-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : MUSA DIAS DA FONSECA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.040835-5 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).

2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026243-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026243-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : KTM DISTRIBUIDORA E COM/ DE AUTO PECAS DIESEL LTDA e outro  
: KATIA SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.012591-9 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bancenjud (art. 655-A do CPC).

2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027421-28.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027421-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP e outros  
: MUNICIPIO DE BOTUCATU  
: MUNICIPIO DE MAUA SP  
: MUNICIPIO DE PENAPOLIS SP  
: MUNICIPIO DE RIO CLARO SP  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outros  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.02.36800-5 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - EFEITO DEVOLUTIVO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS - POSSIBILIDADE.

1. O recurso especial não é dotado de efeito suspensivo, nos termos do art. 542, § 2º, do CPC. Nesse sentido, não merece prosperar o fundamento contido na decisão agravada no sentido de por não ter ocorrido o trânsito em julgado do acórdão não ser possível a expedição de ofício à ANEEL.
2. A despeito do disposto no art. 333 do CPC no tocante ao ônus das partes de carrear aos autos documentos necessários à demonstração de sua pretensão, denota-se almejar a agravante, no presente caso, o cumprimento de sentença proferida há mais de 18 anos, o que pode ensejar a impossibilidade de obter, pelos próprios meios, os documentos necessários à satisfação de seu direito já consagrado.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027615-28.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027615-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RRBG COM/ DE MOVEIS E DECORACOES E PROJETOS LTDA e outros

: RICARDO DE BRITO GONZALES  
: RONALDO DE BRITO GONZALES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.083372-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027888-07.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : WEEL JOSI TRANSPORTES LTDA e outros  
: IVONE BARBOSA DA SILVA  
: WELINGTON ALVES DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.013660-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027892-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027892-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOBS STUDIO COMERCIO E SERVICOS LTDA -ME e outros  
: GABRIELA DE SOUZA COSTA  
: AROLDO MARCUS DE ANDRADE JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.008207-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028745-53.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028745-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : USUALLY IND/ E COM/ LTDA e outro  
: SERGIO LUIZ DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.016882-2 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029452-21.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029452-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IDEA SISTEMA DE PLASTIFICACAO E ENCADERNACAO LTDA e outros  
: MARCOS ROBERTO ELIAS  
: RUBEM PROTAZIO DE ALMEIDA  
: ARY AKERMAN  
: VANESSA CRISTINE ELIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.030423-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030855-25.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FORMULA BRASIL PETROLEO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.048583-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Contudo, tal procedimento deve respeitar o art. 185-A do CTN que exige a citação da executada antes da constrição de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud.
3. Em juízo de retratação, agravo de instrumento improvido, com fundamento diverso.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031908-41.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AVAVEL LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM/ LTDA e outro  
: ANTONIO ALBACETE VELASQUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.025665-4 9F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Contudo, tal procedimento deve respeitar o art. 185-A do CTN que exige a citação dos executados antes da constrição de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud.
3. Em juízo de retratação, agravo de instrumento improvido, com fundamento di verso.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032421-09.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032421-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : WORLD SOUL COM/ DE VESTUARIOS E ACESSORIOS DA MODA LTDA e  
outros  
: SAUL JOELS  
: MARIA OLIMPIA FERREIRA DO NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.069043-1 8F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032431-53.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032431-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : REDE DE DISTRIBUICAO DE PNEUS E ACESSORIOS LTDA e outro  
: MAURO BACAN JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.070775-3 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033984-38.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033984-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CLAUDIO MIGUEL RUFINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2008.61.12.007695-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros do executado através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039656-27.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039656-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NPW ESTACIONAMENTOS E GARAGENS S/C LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERRAZ DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.031890-5 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. §1º, DO ART. 739-A, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE**

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

3. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

4. No caso vertente, observo que se trata de execução fiscal para cobrança do PIS-Faturamento, com vencimentos entre 13/02/1998 e 15/01/1999, sendo o crédito constituído mediante Declaração, conforme inscrição nº 80.7.03.041128-73.

5. Nos embargos interpostos, a executada alegou nulidade da Certidão de Dívida Ativa, tendo em vista constar como período de apuração-exercício, 1998/1999, causando a impressão de que o tributo é binual, quando é mensal, retirando de mencionada certidão o requisito da liquidez e certeza; que o débito discutido encontra-se prescrito, tendo em vista o decurso de mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e sua citação; que, além disso procedeu à compensação administrativa do débito em questão; a inexigibilidade de referido débito com a inclusão da base de cálculo do ISSQN, bem como de receitas de terceiros, embutidos no faturamento; e, por fim, a inaplicabilidade da Taxa Selic.

6. Analisando tais alegações lançadas na petição inicial dos embargos à execução colacionada a estes autos, tenho que não restou evidenciado, no caso, que o prosseguimento da execução fiscal possa causar lesão grave ou de difícil ou incerta reparação à executada, tampouco a relevância da fundamentação a ensejar a suspensividade da execução, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada que determinou a suspensão do curso da execução em tela até o desfecho dos embargos à execução opostos.

7. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Relatora para Acórdão

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040301-52.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040301-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JONAS SILVERIO DE SOUZA JUNIOR  
: LUCINEIDE DA SILVA SOUZA  
: JOSE LOURENCO TESTA  
: JOSE CLOVIS TESTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.080034-0 7F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040881-82.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040881-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : DROG NOVA SANTANA LTDA -ME  
PARTE RE' : HIDEAKI TAKIMOTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.010944-2 4F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para

a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).

2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00178 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043168-18.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.72/76V  
INTERESSADO : MARCELO ATILIO STECCONI  
: DORIVAL ALVES ATHAYDE  
: AMERICAN RACKS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.022107-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043350-04.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043350-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CAVALLINI ENGENHARIA LTDA e outros  
: ELI NEVES CAVALLINI  
: EDUARDO TANCREDI CAVALLINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.055073-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Contudo, tal procedimento deve respeitar o art. 185-A do CTN que exige a citação dos executados antes da constrição de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud.
3. Em juízo de retratação, agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiro do executado Eduardo Tancredi Cavallini através do sistema Bacenjud.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002527-21.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ANDRE CARVALHO NOGUEIRA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113/117v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018054-13.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.018054-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MICHELLI PORTO VAROLI ARIA e outros  
: EVERSON FERNANDES VAROLI ARIA  
: GUSTAVO BORGES MARQUES  
ADVOGADO : EVERSON FERNANDES VAROLI ARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00180541320094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO. INSS. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGITIMIDADE. PROIBIÇÃO DE RETIRADA DOS AUTOS. ARTIGO 38 DA LEI Nº 9.250/95. VEDAÇÃO INAPLICÁVEL AO ADVOGADO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. PRERROGATIVA FUNCIONAL. ARTIGO 6º DA LEI Nº 8.906/94.

1. Cinge-se a controvérsia ao exame do direito dos impetrantes de não serem obrigados a se sujeitarem ao agendamento prévio para atendimento e protocolo de requerimentos de benefícios previdenciários, bem como de obterem certidões e terem vista de processo administrativo em geral, fora da repartição, pelo prazo de 10 (dez) dias.
2. A Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV), assim como os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*), que devem ser respeitados pela Administração Pública.
3. Ressalvados os casos de sigilo previstos em lei, é direito do advogado ter pleno acesso aos autos de processo administrativo da repartição competente (art. 7º, XV, do Estatuto da Ordem - Lei nº 8.906/94) o que, conforme jurisprudência desta Corte, inclui não apenas a extração de cópias, mas a efetiva carga dos autos do processo administrativo da repartição competente.
4. A restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados constitui cerceamento ao exercício da advocacia, tendo em vista que, nos termos do art. 6º, parágrafo único da Lei nº 8.906/94, as autoridades, os servidores e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho.
5. Segurança parcialmente concedida tão somente para afastar a exigência de prévio agendamento e a restrição quanto ao número de requerimentos a serem protocolados, por cercearem o pleno exercício da advocacia.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00182 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024495-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024495-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.62/69  
INTERESSADO : EUCLIDES VALENTE SOARES  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE  
No. ORIG. : 00244951020094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

VI - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VII - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

VIII- Embargos rejeitados e multa fixada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, e condenar a Embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005492-57.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.005492-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : ARLETE TEIXEIRA VAZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIANNA COSTA FIGUEIREDO e outro

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00054925720094036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo omissão e contradição, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III-Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-17.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.001006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : EDSON GERALDO BARBOSA e outros  
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/140v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : EUGENIO CICCU  
: PAULO ROBERTO SARTORI  
: CYRNE RABELLO COUTINHO JUNIOR  
: WEDSON PRADO  
: MARCIO ANGELO MAZARIN  
: VAGNER ROVERO  
: MARIA APARECIDA COUTO ROVERO  
: MIGUEL NUCCI  
: ALOISIO RAMOS GUERSONI  
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro  
No. ORIG. : 00010061720094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010213-04.2009.4.03.6120/SP  
2009.61.20.010213-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro  
APELADO : JOAO FRANCISCO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00102130420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeqüente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021416-68.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.021416-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : ANA CLAUDIA DE MACEDO CHAO  
No. ORIG. : 00214166820094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, *caput*, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC).
6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021609-83.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.021609-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : AGOSTINHO TITO PONGELUPPE  
No. ORIG. : 00216098320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, *caput*, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC).
6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022669-91.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.022669-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : RODOLFO MARCO ACIN  
No. ORIG. : 00226699120094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.**

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

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, *caput*, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC).
6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00189 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002829-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002829-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.213/220  
INTERESSADO : PATRICIA GISELE COSTA LIMAS  
: LUCIANO MARIANO LIMAS  
: LAUDELINO GUIMARAES LIMAS  
: ROSILANE LIMAS KOBAYASHI  
: LAUDELINO GUIMARAES LIMAS JUNIOR  
: DIRCE MARIANO LIMAS  
ADVOGADO : RAQUEL EVELIN GONÇALVES COLTRO e outro  
INTERESSADO : CELIA ALES LEMOS  
: BEZERRA CEVADO COM/ DE ACESSORIOS PARA CHURRASQUEIRA e outros  
ADVOGADO : EDSON KIYOSHI MURATA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : CARLOS ALBUQUERQUE DA SILVA JUNIOR  
No. ORIG. : 2005.61.82.023570-1 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002964-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002964-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ELETRONICA SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO MAZZA TROISE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.033765-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE**

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.
3. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.
4. No caso vertente, observo que se trata de execução fiscal para cobrança dos seguintes débitos: 1) IPI e respectivas multas, com vencimentos entre 15/03/1993 e 28/12/1995 (PA nº 13805.007936/96-54); 2) Cofins e respectivas multas, com vencimentos entre 24/02/1993 e 08/12/1995, conforme PA nº 13805.007934/96-29; 3) CSSL e respectivas multas, com vencimentos entre 07/01/1994 e 15/12/1995 (PA nº 13805.007937/96-17); os créditos foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação ao contribuinte pelo correio/AR em 05/07/1999. A execução foi ajuizada em 10/06/2005.
5. Nos embargos interpostos, a executada alegou ocorrência do instituto da decadência, eis que decorridos mais de cinco anos dos fatos geradores do débito até o ajuizamento da execução; que o débito também se encontra prescrito pois a Fazenda Nacional deixou passar em branco o prazo para cobrar a dívida; sustentou ainda a nulidade da certidão de dívida ativa em razão da aplicação de multa confiscatória, a inconstitucionalidade da TRD, a ilegalidade da utilização da Taxa SELIC e da exigência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.
6. Analisando tais alegações lançadas na petição inicial dos embargos à execução colacionada a estes autos, tenho que não restou evidenciado, no caso, que o prosseguimento da execução fiscal possa causar lesão grave ou de difícil ou incerta reparação à executada, tampouco a relevância da fundamentação a ensejar a suspensividade da execução, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada que determinou a suspensão do curso da execução em tela até o desfecho dos embargos à execução opostos.
7. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Relatora para Acórdão

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006278-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006278-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/143v  
INTERESSADO : ALCIFER FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00487408219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007765-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.71/75v  
INTERESSADO : ELDER MARCELO DUARTE  
: HELIO RENATO DUARTE  
: EDUARDO HENRIQUE DUARTE  
: COM/ DE SEMI JOIAS VALENCA DE CATANDUVA LTDA -ME e outros  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 08.00.09072-0 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00193 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008729-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.84/88v  
INTERESSADO : CLAUDIA REGINA TELES e outro  
: GERALDO LUIS PEREIRA DOS SANTOS  
INTERESSADO : P C SERVICO DE PINTURA E COM/ LTDA e outros  
ADVOGADO : LILIAN DE FÁTIMA NAPOLITANO PIRES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00180889420004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012295-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012295-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JASON PAULO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00386986620024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (art. 655-A do CPC).
2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido para determinar a constrição de eventuais ativos financeiros dos executados através do sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013450-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ALESSANDRO DECIO FARKUH e outro  
: DECIO ARMANDO FARKUH  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.217/220v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP  
PARTE RE' : AGROSSAFRAS PRODUTOS ALIMENTICIOS DESIDRATADOS LTDA  
No. ORIG. : 00.00.00012-4 A Vr TATUI/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014778-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014778-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.47/49  
EMBARGADO : HUGO ROMANINI  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031759820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00197 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016665-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016665-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.216/221  
INTERESSADO : ANA CHIAMARELLO GESUALDI e outro  
: JOSE GOUVEA GESUALDI  
INTERESSADO : ORGANIZACAO DE TRANSPORTES GOUVEIA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FLORENCIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 09352179519874036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020335-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020335-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ORBINVEST PARTICIPACOES E NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL RUARO DE MENEGHI MICHELON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00235293420054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS AUSENTES. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se

assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

5. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

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

7. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

8. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.

9. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

10. No caso vertente, trata-se de execução fiscal, ajuizada para cobrança de débitos relativos à Cofins e respectivas multas, com vencimentos entre 10/10/1997 e 09/01/1998, constituído mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte; consta, ainda, da certidão, no campo nº da declaração/notif, que esta foi entregue no ano de 2001, portanto, em data posterior ao vencimento do débito, não estando clara a data da efetiva entrega à Receita Federal, eis que não foi colacionada a estes autos, cópia de mencionada declaração.

11. Não há como se aferir, de plano, a ocorrência da alegada prescrição, não bastando, para tanto, somente a juntada da certidão da dívida ativa.

12. O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame de tal alegação, devendo a questão ser analisada em sede de embargos à execução, os quais pressupõem penhora regular e possuem cognição ampla.

13. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00199 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020704-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020704-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CLAUDINEI COVA e outros  
ADVOGADO : PAULO DE MORAES FERRARINI e outro  
INTERESSADO : JOSE ROBERTO COVA  
: RENE COVA  
ADVOGADO : PAULO DE MORAES FERRARINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : COVA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: OSWALDO COVA espolio  
: MARIA OTILIA RAMIRES COVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/158  
No. ORIG. : 00114824120014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021749-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021749-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CHRISTIANO MAZZONI RISTUM  
ADVOGADO : ANA PAULA DE SOUZA VEIGA SOARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00076428520074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
5. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.
6. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
7. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
8. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
9. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

10. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao Imposto de Renda pessoa física, constituído mediante Declaração de Rendimentos, cujo vencimento ocorreu em 30/04/2002 e respectiva multa, com notificação ao contribuinte em 22/11/2004, bem como a multa por atraso na entrega da declaração, com vencimento em 10/01/2005, com notificação ao contribuinte em 22/11/2004, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito, incorrendo, pois, a decadência. A execução fiscal foi ajuizada em 12/06/2007 e o despacho que ordenou a citação, proferido em 16/07/2007.

11. Considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do despacho que ordenou a citação, ocorrido em 16/07/2007 e a data da notificação ao contribuinte, ocorrida em 22/11/2004, verifica-se a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

12. Após o ajuizamento da execução fiscal, o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a inércia da exequente, de modo que não se justifica o reconhecimento da prescrição intercorrente.

13. No tocante à alegação de nulidade da certidão da dívida ativa por ausência de demonstrativo do débito, vê-se que a CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito.

14. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022793-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022793-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS CAPUCI  
ADVOGADO : INES AMBROSIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00055719320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. COBRANÇA DE DÉBITO RELATIVO À CPMF. MATÉRIA DE DIREITO.**

1. Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

2. No caso vertente, a trata-se de execução fiscal para cobrança de débitos relativos à CPMF, com vencimentos entre 12/01/2000 e 04/01/2002, constituído mediante auto de infração, com notificação pelo Correio/AR em 17/12/2004, bem como respectivas multas, com vencimentos em 18/01/2005.

3. O cerne da questão, por seu turno, cinge-se à necessidade ou não da realização de prova pericial, a fim de se verificar a falta de recolhimento da CPMF em mencionado período, cujo fato gerador, conforme estabelecido na legislação de regência, é o lançamento a débito realizado por instituição financeira em contas correntes. Afirma, o agravante, que é mero pagador de extinta contribuição, cabendo à instituição financeira a obrigação de recolher o tributo.

4. Os arts. 4º e 5º, da Lei nº 9.311/94, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, são claros ao estabelecer que o titular da conta corrente é o contribuinte da CPMF, sendo que a instituição financeira é a responsável por substituição pelo tributo, o que não exime a responsabilidade do contribuinte pelo recolhimento da exação, caso mencionada instituição não o tenha efetuado.

5. Vê-se que a matéria controvertida é exclusivamente de direito, cuja verificação prescinde da realização de perícia técnica, bastando o exame da legislação pertinente e os documentos colacionados pelo ora agravante.

6. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00202 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023512-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023512-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/174  
EMBARGANTE : DBC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079521920064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00203 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024444-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024444-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : ACÓRDÃO DE FLS.276/280  
EMBARGANTE : TINTAS REAL COMPANY IND/ E COM/ DE TINTAS LTDA

ADVOGADO : ANGELO BUENO PASCHOINI e outro  
: ROGERIO CASSIUS BISCALDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079786720094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024468-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024468-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013919720074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUESTÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. AÇÃO ORDINÁRIA SEM DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADO.**

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

3. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

4. No caso vertente, a agravante afirma que é possuidora de debêntures adquiridas em decorrência de empréstimo compulsório de energia elétrica, instituído pelo Governo Federal, em favor da Eletrobrás, nos termos do disposto nas Leis 4.156/62, 4.364/64, 4.676/65, 5.073/66 e Decreto-Lei nº 644/69; informa que propôs ação ordinária em face da União Federal, objetivando compensar os tributos devidos e resgatar o restante em moeda corrente; que, como o pedido na ação ordinária engloba o pedido de compensação de débitos, inclusive o da presente execução fiscal, é de rigor a suspensão da presente demanda até a decisão final de mencionada ação ordinária.

5. Inexistência de conexão entre a execução fiscal em curso pelo r. Juízo *a quo* e a ação de rito ordinário ajuizada pela agravante, pois cada feito tem causas de pedir e pedidos distintos.

6. Não há que se falar em questão de prejudicialidade externa em razão do ajuizamento da ação ordinária, em que a agravante objetiva a compensação de débitos com os valores que pretende receber em mencionada ação, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC.

7. O simples ajuizamento de ação ordinária para discutir a inexigibilidade de débitos constante em certidão de dívida ativa, sem o depósito integral dos valores discutidos não tem o condão de suspender a execução fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário.
8. Precedentes jurisprudenciais.
9. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026743-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026743-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARIO LUIZ CIPRIANO  
ADVOGADO : MARIO LUIZ CIPRIANO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060527420104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. AFIRMAÇÃO NA PETIÇÃO INICIAL PELO ADVOGADO ATUANDO EM CAUSA PRÓPRIA. COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À CEF PARA APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS SOLICITADOS.**

1. A Lei nº 1060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, foi recepcionada pelo ordenamento jurídico constitucional, e aplica-se à pessoa física, bastando para tanto, a mera declaração de insuficiência de recursos (STF, 2ª Turma, AI 136910 AgR/RS, Rel. Min. Maurício Correa, j. 26/06/1995, DJ, 22/09/1995, p. 30598).
3. A condição de pobreza é relativamente presumida, a teor do que prescreve o art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, podendo ser afastada mediante prova em sentido contrário. Portanto, a declaração de pobreza gera presunção relativa, demandando a análise de cada caso concreto.
4. A análise dos documentos juntados aos autos demonstra que se trata de advogado, atuando em causa própria, o qual afirmou na petição inicial não possuir condições financeiras para arcar com as custas do processo; trouxe à colação cópia do comprovante de rendimentos provenientes de aposentadoria, no montante de R\$ 583,52 (quinhentos e oitenta e três reais e cinquenta e dois centavos), presumindo-se que o pagamento das custas e despesas processuais pode comprometer, de fato, o seu sustento.
6. No caso, o agravante, pelo que se contém nos autos e até prova ao contrário, é economicamente hipossuficiente, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50, fazendo jus aos benefícios da gratuidade de justiça.
7. Além disso, há comprovação de que solicitou à agravada cópia dos extratos das contas poupança, sendo que os referidos documentos são provas documentais essenciais à propositura de ação referente a cobrança de diferenças de correção monetária. Igualmente, acostou aos autos alguns recibos de depósitos e de um extrato bancário que comprovam a existência da conta poupança.
8. Dessa forma, deve ser determinado à Caixa Econômica Federal que providencie, no prazo de 30 (trinta) dias, cópias dos extratos das contas de poupança do agravante, nos períodos indicados, sob pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.
9. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028977-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028977-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SILVANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO PINTO BASTIDAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : COML/ E EMPREENDIMENTOS ALFREDO FERREIRA LTDA e outros  
: ALFREDO ARAUJO FERREIRA  
: DAQUIR GONCALVES  
: EDUARDO CIARROCCHI FERREIRA  
: ELIZABETE DE LOURDES MARTINS  
: GUILHERME CIARROCHI FERREIRA  
PARTE RE' : CLAUDIA CIARROCCHI FERREIRA SCHMOLLER  
ADVOGADO : FABIO PINTO BASTIDAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 02.00.20280-9 A Vr LIMEIRA/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a ilegitimidade passiva *ad causam* seja matéria que pode ser analisada em exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.
5. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
6. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
7. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).
8. No presente caso, a excipiente Silvana dos Santos foi excluída do polo passivo do feito pelo d. magistrado de origem, que reconheceu sua ilegitimidade passiva para integrar a demanda, inclusive com a concordância da agravada.
9. Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.
10. O entendimento da E. 6ª Turma desta Corte quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00; no caso, o valor da causa perfaz a quantia de R\$177.357,34 (cento e setenta e sete mil, trezentos e cinquenta e sete reais e trinta e quatro centavos), tal como consta da certidão da dívida ativa, em 28/10/2002.
11. Deve ser fixado o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de verba honorária, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e o entendimento da E. 6ª Turma desta Corte Regional.
12. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00207 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029379-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/180v  
INTERESSADO : FERNANDO CARLOS GONZALEZ MARTOS  
ADVOGADO : MARCELO COELHO DOS SANTOS BARRETO e outro  
INTERESSADO : GBG PROMOCOES E PROPAGANDA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00349141320044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00208 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030818-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030818-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LAUDENIR LOURENCO ALVES  
ADVOGADO : MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO e outro  
INTERESSADO : TRUCKLINE LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA e outros  
: RENATA NAPOLITANO BOTTINI  
: LINCOLN FITTIPALDI  
: MARIA TERESA NAPOLITANO  
: EMILIO NAPOLITANO BOTTINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/158-v  
No. ORIG. : 00332836320064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 13, da Lei n. 8.620/93, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludidos dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, bem como não se aplicar ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00209 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031498-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031498-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : ACÓRDÃO DE FLS.394/398  
EMBARGANTE : INSTITUTO RADIAL DE ENSINO E PESQUISA  
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00256945920024036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00210 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032858-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032858-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
INTERESSADO : SERGIO AUGUSTO MACEDO  
ADVOGADO : RAFAEL MACEDO PEZETA e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : CENTRAL CIENTIFICA INTERNACIONAL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: RUI JORGE CARVALHO  
: ANA CRISTINA DE SOUZA PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 274/276-v  
No. ORIG. : 00055376320074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034101-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034101-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : ACQUAZUL TRANSPORTES LTDA -ME  
ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00080704520094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. §1º, ART. 739-A, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE**

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

3. No caso vertente, observo que se trata de execução fiscal para cobrança do IRPJ e respectiva multa, com vencimento em 30/04/1999, constituído mediante Declaração de Rendimentos, com notificação pessoal em 15/02/2001. A execução foi ajuizada no ano de 2003.

4. Nos embargos interpostos, a executada alegou a nulidade da certidão da dívida ativa pela omissão quanto ao termo inicial e forma de aplicação de todos os encargos, correção monetária, juros e multa que incidiram sobre o valor principal da dívida, desrespeitando a exigência dos requisitos formais da CDA, contidos no art. 202, do CTN; a inadmissibilidade da aplicação dos juros moratórios sobre o valor do débito atualizado; a ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC, bem como a ocorrência de prescrição, eis que a exequente não cobrou o débito no prazo legal.
5. Analisando tais alegações lançadas na petição inicial dos embargos à execução colacionada a estes autos, tenho que não restou evidenciado, no caso, que o prosseguimento da execução fiscal possa causar lesão grave ou de difícil ou incerta reparação à executada, tampouco a relevância da fundamentação a ensejar a suspensividade da execução, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada que recebeu os embargos à execução interpostos, nos termos do art. 739-A, *caput*, do CPC, sem a suspensão da execução fiscal.
6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Relatora para Acórdão

00212 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034877-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034877-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : R G CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.43/46v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013590220104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00213 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034913-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034913-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOAQUIM RAMOS CORREIA

ADVOGADO : IOLANDA DE SIQUEIRA LIMA e outro  
INTERESSADO : CORREIA E BRUNO COM/ E REPRESENTACOES LTDA massa falida  
ADVOGADO : IOLANDA DE SIQUEIRA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 529/530-v  
No. ORIG. : 00103192620014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00214 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034987-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034987-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARIA FRANCISCA VAZ e outro  
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE LUCCA e outro  
INTERESSADO : ONOFRE AMERICO VAZ  
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE LUCCA  
INTERESSADO : SERVAZ S/A SANEAMENTO CONSTRUCAO E DRAGAGEM  
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE LUCCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 309/310  
No. ORIG. : 05004869419944036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00215 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035897-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/162  
EMBARGADO : MITIKO FOSHI  
ADVOGADO : GILBERTO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00044974820084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00216 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037003-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037003-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE GARCIA CARRETE e outro  
INTERESSADO : MIRIAN MENDONCA DILSER  
INTERESSADO : EMTHEL AMPRESA TECNICA DE HIDRAULICA E ELETRICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE GARCIA DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95-v  
No. ORIG. : 00025524119994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00217 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038477-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038477-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA SAO VITO LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/176  
No. ORIG. : 98.00.00377-9 A Vr AMERICANA/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016728-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CAIO CHEMIN BAYERLEIN  
ADVOGADO : FANY FLANK EJCHEL  
INTERESSADO : POUSADA SEMANA LTDA  
No. ORIG. : 09.00.00004-6 1 Vr CUNHA/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO SIMPLES PROCESSADA COMO EMBARGOS. EQUÍVOCO PERPETRADO PELO MAGISTRADO A QUO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE PROCESSUAL INOCORRENTE. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E ECONOMIA PROCESSUAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A parte executada ingressou com simples petição de impugnação à penhora, que como tal tramitou até a prolação da r. sentença, quando então recebeu a designação de embargos à execução fiscal.
2. Embora do ponto de vista estritamente técnico-processual, seja defensável a decretação da nulidade do processo *ab initio*, aprioristicamente, numa análise mais abrangente, cogitando outros relevantes enfoques e interesses envolvidos em cada caso concreto, deixo de declarar a nulidade processual por entender aplicável o princípio *pas de nullité sans grief*, pois das irregularidades apontadas não adveio qualquer prejuízo à recorrente, atendendo assim os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, nos termos dos arts. 244 e 250 do Código de Processo Civil.
3. De há muito foi superada a visão introspectiva do processo, conceituado como mero instrumento técnico, sem qualquer conotação ideológica ou preocupação com a efetividade de uma *ordem jurídica justa*. A aplicação do ideal de relativização das formas autoriza o magistrado a superar a mentalidade ultrapassada de que o processo é um fim em si mesmo, sem que isso implique na violação da norma cogente.
4. Há que se considerar, primeiramente, que não houve má-fé da parte executada, que não pode ser penalizada por um equívoco perpetrado pelo r. juízo *a quo* no tocante à forma de processamento de simples petição. Ademais, a Fazenda Pública, ainda que não citada, foi intimada a se manifestar acerca das alegações da parte e demais documentos juntados, restando cumprida a exigência dos princípios do contraditório e ampla defesa. Não foi demonstrado cabalmente o prejuízo advindo pela não realização do ato processual, nos termos exigidos pelo art. 249, § 1º do CPC.
5. Afastadas as alegações de que não há prova da garantia do juízo e da tempestividade dos embargos, veiculadas na peça recursal, uma vez que a parte ingressou com mera petição, a qual não sujeita às regras impostas para a interposição dos embargos à execução fiscal.
6. Precedentes: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199903990247149, Rel. Juiz Conv. Miguel di Pierro, j. 26.03.2009, v.u., DJF CJ1 04.05.2009, p. 109; STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200500266928, Rel. Min. Humberto Martins. j. 12.09.2006, v.u., DJ 22.09.2006, p. 251
7. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
- 8 O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
9. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente, ora apelante, requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
10. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
11. Na hipótese dos autos, limitou-se a apelante/exeqüente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
12. Entendo que a verba honorária deva ser mantida no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito inscrito na dívida ativa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma
13. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00219 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004404-59.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.004404-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : FARID ABRAO JOSE  
ADVOGADO : WELLINGTON DE LIMA ISHIBASHI e outro  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00044045920104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.  
II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.  
III-Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso.  
Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.  
IV-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00220 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016234-22.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.016234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ANTONIO REQUENA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.413/417  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00162342220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO**

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008832-60.2010.4.03.6108/SP  
2010.61.08.008832-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TEMPERALHO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
No. ORIG. : 00088326020104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DECRETO N. 20.910/32. APLICABILIDADE. PRECEDENTE DO STJ.**

I - Em se tratando de multa administrativa, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação anulatória de débito é de cinco anos. Aplicação do disposto no Decreto n. 20.910/32. Precedente do STJ (REsp n. 1176235).

II - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00222 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000061-50.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000061-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CARLOS VICENTE DE ANDRADE JUNIOR  
INTERESSADO : COMPUTER MIND INFORMATICA LTDA -ME  
: ELIANE ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/107  
No. ORIG. : 00076265620054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00223 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000369-86.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.586/590v  
INTERESSADO : JAIME APARECIDO LONGATTO e outro  
: TEREZINHA APARECIDA FERREIRA LONGATTO  
ADVOGADO : MELFORD VAUGHN NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
PARTE RE' : JAIME APARECIDO LONGATTO E CIA LTDA

No. ORIG. : 05.00.03194-7 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO**

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003415-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003415-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : TARGET CONSULTORIA LTDA  
ADVOGADO : ISAIAS LOPES DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 05.00.00091-9 A Vr POA/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. JUROS MORATÓRIOS. MULTA MORATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DOS PARÂMETROS DE MULTA FIXADOS NA LEI DO INQUILINATO OU NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RELAÇÕES NÃO TRIBUTÁRIAS.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal, uma vez esta contem multa confiscatória cobrada no montante de 20% do valor da dívida, ser indevida a cumulação de correção monetária e multa e, ainda, a ilegalidade na utilização da Taxa Selic para atualização do débito.
4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.
5. A cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
6. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
7. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.
8. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito.

9. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
10. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
11. Entendo inaplicável no âmbito do Direito Tributário o limite da multa estabelecida na Lei do Inquilinato ou no Código de Defesa do Consumidor, uma vez que tal imposição é válida apenas nas relações privadas, eminentemente contratuais, relações não tributárias.
12. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00225 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003987-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003987-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NATAL TATIAMA e outros  
INTERESSADO : MANOEL TATIYAMA  
: MAURY SHIGUEO TATIYAMA  
: MARIO TATIYAMA  
: TRANSLOTECA SERVICOS E TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/65  
No. ORIG. : 15121735619974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00226 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004483-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004483-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 216  
No. ORIG. : 00197634920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AGRAVANTE POR MANDADO. IMTEMPESTIVIDADE.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - O prazo de interposição do recurso é contado a partir da data da intimação pessoal da União Federal e de suas autarquias, e não da juntada do mandado cumprido aos autos ou da posterior vista dos autos.

IV - *In casu*, a Agravante foi intimada pessoalmente acerca da decisão agravada, por mandado judicial, em 11.01.11, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias, contado em dobro, em 12.01.11 (art. 522 combinado com o art. 188, do Código de Processo Civil), com término em 31.01.11. No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 18.02.11 (fl. 02), portanto, a destempo, razão pela qual deve ser mantida a decisão que negou-lhe seguimento.

V - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010176-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010176-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MOTOR MAC COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00015407920054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.**

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação

aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. Não há como acolher a tese esposada pela exequente no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 14/05/2005 e o despacho que ordenou a citação proferido em 12/07/2005; a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação por AR (fls. 49); a exequente requereu a citação da executada no endereço do seu representante legal, a qual também restou infrutífera (fls. 62); de igual modo restou negativa a citação da empresa por oficial de justiça, evidenciando-se sua dissolução irregular; nesse passo, em 17/07/2009, a exequente pugnou pelo redirecionamento do feito para o sócio gerente da executada, juntando documentos que revelam que a pessoa jurídica em questão encontra-se inativa desde 21/05/2002 (fls. 90).

6. Ora, no caso, incorreu a citação da empresa, bem como que a execução fiscal somente foi ajuizada após a ocorrência da dissolução irregular, sendo que entre o ajuizamento da demanda e o pedido de redirecionamento do feito não decorreu o lapso temporal de cinco anos; dessa forma, tenho que, na espécie, não restou evidenciada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação aos sócios.

7. Deve o d. magistrado de origem analisar o pedido da Fazenda Nacional de redirecionamento do feito para o sócio gerente, sob pena de supressão de instância.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00228 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002948-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002948-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/115 vº  
INTERESSADO : UNIMED DE CAPIVARI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
No. ORIG. : 08.00.00000-1 2 Vr CAPIVARI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO LEGAL. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROTETATÓRIO CONFIGURADO. REITERAÇÃO. NOVA MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso, hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III - Diante da insistência na apresentação de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter protetatório - fixada nova multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

IV - Precedente do Supremo Tribunal Federal

V - Embargos de declaração rejeitados e nova multa fixada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a ora Embargante ao pagamento

de nova multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008330-54.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.008330-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO JOSE DO CARMO e outro  
: MARCIA MEDEIROS DO CARMO  
ADVOGADO : ROGERIO DE OLIVEIRA CONCEICAO  
INTERESSADO : EDITORA GRAFICA DEBATE DE ANDRADINA LTDA -ME  
No. ORIG. : 07.00.00120-7 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.**

I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

III - Não comprovado pela Embargada a tentativa de localizar a empresa ou seu representante legal.

IV - Eventual dissolução da sociedade ocorrida após os Embargantes retirarem-se da empresa.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010981-59.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES  
APELADO : MAURO ALVES DE MACEDO -ME  
ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES  
No. ORIG. : 09.00.00024-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANUIDADES. COMÉRCIO VAREJISTA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. ATIVIDADE BÁSICA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. DECRETO N. 40.400/95. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS.**

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de medicamentos veterinários não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária.

III - Atos infralegais não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis. Inaplicabilidade à matéria do disposto no Decreto n. 40.400/95, do Estado de São Paulo.

IV - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011492-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011492-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : C R DA SILVA E J G DA SILVA LTDA  
No. ORIG. : 97.00.00064-0 1 Vr ILABELA/SP  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA.**

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

2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.

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

5. *In casu*, tendo em vista que não foi caracterizada a inércia processual da exequente, considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 20.02.1997, verifico que não houve o decurso do lapso prescricional quinquenal.

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

7. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014513-41.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.014513-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ANHEMBI SP  
ADVOGADO : MAYER WIEZEL  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
No. ORIG. : 10.00.00002-0 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
2. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
3. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
4. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.
5. Invertida a verba honorária.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

**Expediente Nro 10635/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306929-33.1990.4.03.6102/SP  
1990.61.02.306929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROBERTO ANTONIO PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : EURIPEDES REZENDE DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 03069293319904036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC c/c art. 156, V, do CTN, por verificar a ocorrência de prescrição, condenando-a ao pagamento de 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial. Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal e pleiteia, subsidiariamente, a redução de sua condenação nos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

*"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".*

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO.**

**DESNECESSIDADE.** 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte.

Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.** 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Na hipótese dos autos, embora não tenha sido realizada a intimação da União quanto ao arquivamento do feito (fls. 16), consiste este vício em nulidade relativa do ato, cuja anulação depende da existência de prejuízo à exequente, na esteira da aplicação da máxima *pas de nullité sans grief*.

Com efeito, à míngua de comprovação, em sede de apelação, do referido prejuízo, devem ser prestigiados os princípios processuais da celeridade, economia e instrumentalidade das formas, mantendo-se a extinção da execução fiscal. Neste mesmo diapasão, é o entendimento reiterado da Corte Superior, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE SUPRIDA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DES NULLITÉS SANS GRIEF. PRECEDENTES.**

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária.

2. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há que se falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e pas des nullités sans grief. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1217291/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO. OITIVA DA FAZENDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NULIDADE SUPRIDA ANTE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. Uma vez registrado pelo Tribunal de origem que o exequente, no recurso de apelação, não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva que impedisse o reconhecimento da prescrição, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

2. Tendo o Tribunal a quo considerado que o decurso do prazo prescricional não se deu em razão do mecanismo judiciário, e sim por desídia da parte, infirmar tal conclusão demandaria exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado e incorrer no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1310364/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 06/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. OITIVA DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO EM APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA. PRECEDENTE.**

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

2. Apesar da ausência de oitiva, se o Fisco teve oportunidade de argüir a existência de possíveis causas interruptivas e suspensivas do prazo prescricional, nas razões da Apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. Precedente do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1157760/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010)

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Em atenção ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, mantenho os honorários advocatícios no percentual fixado na sentença, pois arbitrados em patamar condizente com a complexidade do caso, o trabalho e o zelo do advogado.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514938-75.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.514938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SATRA SOCIEDADE DE AFRETAMENTOS E TRANSPORTE LTDA e outro  
: CARLOS ALBERTO MOURA DE SOUZA BARROS  
No. ORIG. : 05149387519954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 269, I, do CPC e 40, §4º, da LEF, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação nos honorários advocatícios.

Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inocorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

*"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".*

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.** 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Na hipótese dos autos, a União foi cientificada do arquivamento da execução em 18/05/00 e manifestou-se pelo prosseguimento do feito apenas em 06/08/08.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.** 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo

valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304283-05.1996.4.03.6108/SP

1996.61.08.304283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAULO CESAR LOPES ABELHA  
ADVOGADO : FABIANO JOSÉ ARANTES LIMA e outro  
No. ORIG. : 13042830519964036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 269, IV, do CPC e art. 40, §4º, da LEF, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO.**

**DESNECESSIDADE.** 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco)

anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Na hipótese dos autos, a União foi cientificada do arquivamento da execução em 11/10/00 e manifestou-se pelo prosseguimento do feito apenas em 12/04/07.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumpre ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.**

(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1508703-17.1997.4.03.6114/SP

1997.61.14.508703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DERMACO ASSISTENCIA MEDICA DERMATOLOGICA LTDA  
No. ORIG. : 15087031719974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 174 do CTN e 40, §4º, da LEF, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

*"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".*

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO.**

**DESNECESSIDADE.** 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte.

*Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ*

*09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida.*

*(TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)*

Na hipótese dos autos, a União foi cientificada do arquivamento da execução em 19/02/00 e manifestou-se pelo prosseguimento do feito apenas em 28/01/09.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumpra ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.** 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções

*eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)*

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0566974-26.1997.4.03.6182/SP  
1997.61.82.566974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONFECÇÕES NEW MODE LTDA e outros  
: JAE SUNG LEE  
: HEE SOOK LEE

No. ORIG. : 05669742619974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)*

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0502256-83.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.502256-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NOBRE INSTALACOES ELETRICAS E HIDRAULICAS S/C LTDA  
No. ORIG. : 05022568319984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)*

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0502372-89.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.502372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONFECÇÕES TUTTI PER TUTTI IND/ E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05023728919984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no arts. 156, V, e 174, ambos do CTN, por verificar a ocorrência de prescrição. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido

ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

*1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

*2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)*

Ademais, devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Outrossim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505681-21.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.505681-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NATAL ARTEFATOS TEXTEIS LTDA e outros  
: MARIA LUCIA LOPES DE SOUZA GODOY

: OSNY MARCONDES DE GODOY

No. ORIG. : 05056812119984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no arts. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Ademais, devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Outrossim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0505948-90.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.505948-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FRUTICOLA SALVANTONIO LTDA massa falida e outros  
: SALVADOR RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SINDICO : ANTONIO CHIQUETO PICOLO  
No. ORIG. : 05059489019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 269, IV, do CPC, por reconhecer ocorrência da prescrição da pretensão executiva. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios.

Sustenta, a apelante, não ter sido verificada a prescrição da pretensão executiva, tampouco a prescrição intercorrente. Requer o provimento do apelo para prosseguir com a execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em

requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)**

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.**

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica no item 10 das matérias pacificadas no STJ, incluído aos 02.07.2010 na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 12.05.2010.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ainda que por fundamentação distinta da r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005969-15.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.006938-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ING BANK N V  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.05969-3 16 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Com fundamento nos artigos 557, § 1º do CPC e 251 do RI/TRF 3ª Região, reconsidero a decisão de fls. 355 e homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007275-82.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.038179-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BANCO DAYCOVAL S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.07275-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Fls. 411/412 - Assiste razão à União.

À vista da ocorrência de erro material, retifico a decisão proferida às fls. 411/412, para suprimir a parte final que determina a remessa dos autos ao juízo de origem.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência desta Corte para a análise dos pressupostos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006060-37.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.006060-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RIO NEGRO COM/ E IND/ DE AÇO S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado, por **RIO NEGRO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE AÇO S/A**, contra ato conjunto praticado pelo **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP**, objetivando ver reconhecido seu direito à não sujeição do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, à alíquota de 0,38 % (trinta e oito décimos percentuais), majorada pela Portaria n. 348/98, do Ministério da Fazenda.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade de tal ato normativo, na medida em que editado por autoridade incompetente, porquanto tal atribuição caberia ao Presidente da República, bem como inconstitucionalidade, por ofensa ao disposto nos arts. 154, I e 195, I "a", "b" e "c", da Constituição da República (fls. 02/18).

Acompanharam a inicial, os documentos de fls. 19/223.

A medida liminar foi deferida (fls. 225/226) e a Autoridade Impetrada prestou suas informações (fls. 239/244).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 251/255).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 301/308).

A Impetrante opôs embargos de declaração (fls. 313/314), os quais restaram acolhidos (fls. 317/318).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 327/354).

Com contra-razões (fls. 361/379), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 383/388).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifico que a matéria ora discutida, qual seja, a constitucionalidade e a legalidade da majoração para 0,38 % (trinta e oito décimos percentuais), da alíquota do IOF, realizada pelas Portarias ns. 348/98 e 22/99, ambas do Ministério da Fazenda, é questão pacífica em nossos tribunais, como se depreende dos julgados assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. MAJORAÇÃO DO IOF ATRAVÉS DE PORTARIA DO MINISTRO DA FAZENDA. POSSIBILIDADE.**

1. *O Recurso Especial não é servil à impugnação de acórdão fundamentado em matéria de índole exclusivamente constitucional.*

2. *O IOF, tributo que escapa ao princípio da legalidade no que pertine à majoração de sua alíquota, pode tê-la alterada por ato do Poder Executivo, consubstanciado em Portaria Ministerial, por expressa delegação autorizada nos termos de Decreto 2219/97.*

3. *Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 552651/CE, Rel. Min Luiz Fux, j. em 16.10.03, v.u., DJ de 03.11.03, p. 281).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DE IOF POR MEIO DE PORTARIA: CABIMENTO.**

1. *Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem analisa as questões apresentadas para julgamento de maneira suficiente e adequada à solução da controvérsia, ainda que ele não se pronuncie sobre cada um dos pontos específicos apresentados pelas partes.*

2. *Está Corte já se pronunciou pela possibilidade de ser alterada alíquota de IOF por meio de portaria ministerial, não havendo nessa hipótese nenhuma ofensa ao princípio da legalidade.*

3. *Recurso especial não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 1123249/RJ, Rel. Min Eliana Calmon, j. em 17.11.09, m.v., DJe de 02.12.09).

Cumprir observar, ainda que no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a constitucionalidade da referida majoração, já está sendo reconhecida, inclusive monocraticamente (v.g. RE n. 413245/CE, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 25.03.10, DJ- e de 19.04.10).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo que a adoto, com a ressalva do meu entendimento pessoal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal,

respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192). Isto posto, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, na medida em que a sentença encontra-se em manifesto confronto com jurisprudência do Pretório Excelso e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030850-85.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.030850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CITIBANK N A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

Com fundamento nos artigos 557, § 1º do CPC e 251 do RI/TRF 3ª Região, reconsidero a decisão de fls. 460 e homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o artigo 20, § 4º do CPC em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000390-85.1999.4.03.6110/SP  
1999.61.10.000390-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LUIZ DA SILVA FREITAS JUNIOR  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM ARACATUBA

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **LUIZ DA SILVA FREITAS JUNIOR**, contra ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA/SP**, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, a exclusão de seu nome do Cadastro de Inadimplentes - CADIN (fls. 02/05).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 06/17.

Determinada a regularização de sua representação processual (fl. 18), o Impetrante a cumpriu (fls. 21/22). Ato contínuo, foi determinado que o Impetrante emendasse a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, apresentando comprovante do ato alegado como coator (fl. 23), tendo ele apresentado o documento de fl. 27.

A liminar foi indeferida (fl. 28) e a Autoridade Impetrada prestou suas informações (fls. 33/36), apresentando, para tanto, os documentos de fls. 37/40.

À fl. 42 o Impetrante aditou a inicial, para incluir no polo passivo o Sr. Procurador Seccional da Fazenda Nacional (fl. 42), o que restou deferido (fl. 46), tendo a referida autoridade prestado suas informações às fls. 50/52 e 57/60, bem como apresentado os documentos de fls. 61/63.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de processo Civil (fls. 65/66).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, em razão da não comprovação do ato apontado como coator (fls. 68/72).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 79/82).

Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fl. 89), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, para que a segurança seja concedida, e o nome do Impetrante seja excluído do CADIN (fls. 92/95).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei n. 1.533/51, em seu art. 1º, estabelecia, como condição para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público. No mesmo sentido, a Lei n. 12.016/05, também em seu art 1º.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo.

Confira-se, a propósito, a lição de Hely Lopes Meirelles: "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração" (Cf. *Mandado de Segurança*, 28ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005. pp. 37/38.)

No caso em debate, o Impetrante não trouxe aos autos documentos hábeis a comprovar a ilegalidade de sua inclusão no CADIN.

Nesse sentido, o acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.**

*I - Embora o enunciado sumular nº 213 desta Corte possibilite a declaração do direito à compensação tributária por meio do mandado de segurança, certo é que tal remédio constitucional tem por objetivo o resguardo de direito líquido e certo, o que pressupõe a existência de prova pré-constituída do alegado direito. Diante disso, necessária a juntada de documentos que comprovem o recolhimento do tributo que se pretende compensar. Precedentes: AgRg no REsp nº 650.923/MG, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/02/2006; REsp nº 572.639/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 05/12/2005; REsp nº 579.805/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/09/2005 e REsp nº 644.417/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 01/02/2005.*

*II - No caso dos autos, o Tribunal a quo concluiu pela ausência de prova pré-constituída, na medida em que a impetrante deixou de indicar quem são os interessados, os valores que cada contribuinte pretende compensar, além de não juntar nenhuma guia de recolhimento do tributo em questão, razão pela qual afastou a possibilidade de julgamento do writ.*

*III - Agravo regimental improvido."*

(STJ, 1ª T., AgRg no REsp 903020/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, v.u., DJ. 26.04.07, p. 231, destaque meu).

Ainda, acompanhando tal entendimento, a jurisprudência desta Turma (v.g. AMS n. 98.03.062080-0/SP, 6ª T., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 417).

Dessarte, não atendido requisito essencial para a utilização da via mandamental, impõe-se a manutenção da sentença. Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto improcedente e em confronto com jurisprudência dominante deste e de Tribunal Superior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527641-04.1996.4.03.6182/SP

2000.03.99.004915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : PRETEC IND/ METALURGICA BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO LOPES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.05.27641-0 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **PRETEC INDÚSTRIA METALÚRGICA BRASILEIRA LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 53/57).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 72/75).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e deixou de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 3º, do Decreto Lei n. 1.648/78 (fls. 86/92).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 95/101).

Com contrarrazões (fls. 105/108), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 153/155 a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos encontra-se extinto pelo pagamento.

##### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fls. 153/155), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

*1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação.*

*Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.*

*2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.*

*3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).*

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009145-94.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.009145-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : DANIEL PELIZARO e outros  
: FUMIKO TAKAYAMA TSUNECHIRO  
: JOAO DAMASCENO COSTA  
: JOSE BENEDITO CARDOSO  
: LUIZ CARLOS PEREIRA  
: ULISSES TAVARES  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SOLANGE ROSA SAO JOSE e outro  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ULYSSES DE PAULA EDUARDO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ROSANGELA JULIANO FERNANDES e outro  
APELADO : BANCO ABN AMRO BANK S/A  
ADVOGADO : ANA LUCIA VIDIGAL LOPES DA SILVA e outro  
APELADO : BANCO UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : MARCIA GONCALVES DA SILVA e outro  
APELADO : BANCO HSBC BAMERINDUS S/A  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA DE BARROS FREIRE e outro  
APELADO : BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A  
ADVOGADO : MARCIA FAZION e outro  
APELADO : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO FLAVIO GRAZIANO e outro

PARTE RE' : CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : DENISE OZORIO FABENE RODRIGUES e outro  
PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DO PARANA S/A BANESTADO  
ADVOGADO : EDUARDO FLAVIO GRAZIANO e outro

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista a certidão de fl. 1125, intime-se o **BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A** (sucessor por incorporação do **BANCO ABN AMRO REAL S/A**), na pessoa do subscritor da petição de fls. 1119/1124, para que regularize sua representação processual.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027238-08.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.027238-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FAMESAN METAIS LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária proposta por **FAMESAN METAIS LTDA.** contra a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com pedido de antecipação de tutela, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito de Apólice da Dívida Pública, extinguindo-se a obrigação tributária ou, alternativamente, a condenação da União Federal à devolução dos valores referentes aos montantes representados pelo mencionados documentos, corrigidos monetariamente.

Foram acostados à inicial os documentos de fls. 101/106.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 110/111).

A Autora, tempestivamente, interpôs recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 116/143).

Os autos subiram a esta Corte (fl. 151).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, observo ter o MM. Juízo *a quo* indeferido a petição inicial por entender tratar-se de pedido juridicamente impossível, tendo em vista a prescrição dos Títulos da Dívida Pública em questão.

Entendo deva ser mantido o fundamento da mencionada sentença, reconhecendo-se, contudo, de ofício, a existência de erro material, na medida em que tal análise refere-se ao mérito da demanda, não sendo hipótese de vedação trazida pelo ordenamento jurídico, a ensejar o reconhecimento de pedido juridicamente impossível.

Para tanto, verifico a necessidade de delinear, ainda que brevemente, o retrospecto da disciplina normativa referente a tais títulos.

As Apólices da Dívida Pública, cuja validade pretende-se seja reconhecida nesta ação, foram emitidas nos primeiros vinte anos do século passado, no valor de Um Conto de Réis, visando à captação de recursos que permitissem a implementação de programa de obras públicas (construção das Estradas de Ferro Madeira-Mamoré, São Luiz-Caxias, Passo Fundo-Uruguaí etc).

Ao invés da comunicação do término das obras, ato hábil a demarcar o início da fluência do prazo de resgate dos referidos títulos, foi editado o Decreto-lei n. 263, de 28.08.67, autorizando o resgate de Títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, pelo valor nominal integral ou residual, acrescido dos juros vencidos e exigíveis na data de sua efetivação (art. 1º).

Prescrevia, outrossim, esse ato normativo, que seria de seis meses, contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços de resgate, a ser divulgada em edital publicado pelo Banco Central da República do Brasil, o prazo de apresentação dos títulos para resgate, findo o qual, seriam as dívidas da espécie, inclusive juros, consideradas prescritas.

O Banco Central do Brasil, fez publicar edital, em 05 de julho de 1968, fixando, para resgate dos títulos, o período compreendido entre 1º de julho de 1968 e 1º de janeiro de 1969.

Em 30 de dezembro de 1968, porém, às vésperas da exaustão desse prazo, foi baixado novo Decreto-lei, de n. 396, estendendo o prazo de resgate por mais 12 meses, o qual findou no início do ano de 1970.

Diante de tal quadro, impende acolher-se a prejudicial de prescrição.

Isto porque, finda a prorrogação do prazo de resgate dos aludidos títulos, estabelecida pelo Decreto-lei n. 396/68, restou exaurida a possibilidade.

Ao mesmo tempo, o fim desse prazo demarcou o termo inicial de fluência do prazo prescricional que, em relação à União Federal, é de cinco anos, nos termos do Decreto n. 20.910/32.

Dessarte, inafastável a conclusão pela extinção do direito, no que tange ao resgate das apólices da dívida pública em questão.

Ainda, penso que os Decretos-leis ns. 263/67 e 396/68 foram editados validamente, face ao ordenamento constitucional então vigente.

O Decreto-lei n. 263, foi editado em 28.02.67, último dia do prazo estipulado pelo Ato Institucional n. 4, facultando ao Presidente da República expedir decretos-leis sobre matéria financeira. Também, não convence a alegação de inconstitucionalidade material desse ato normativo, porque o mesmo estaria a reger a prescrição (art. 3º), porquanto a disciplina desse instituto restou intacta, estabelecendo o ato normativo em foco, tão somente, o prazo para resgate dos títulos em tela.

Por outro lado, inconstitucionalidade não existiu quando, mediante os citados decretos, determinou-se a fixação das condições e prazos de resgate dos títulos ao Conselho Monetário Nacional (art. 12 do Decreto-lei n. 263/67), ocasião em que a competência regulamentar era exclusiva do Presidente da República (art. 83, II, da CF de 1967). Em verdade, tal prescrição não configurou delegação de exercício do poder regulamentar, mas, diversamente, a prática de autênticos atos de execução visando a satisfação da dívida da União.

Também não está caracterizada ofensa ao princípio da irretroatividade da lei. As relações jurídicas de direito material não foram tangidas pelas determinações introduzidas pelos decretos-leis mencionados, que se limitaram, simplesmente, a garantir o cumprimento das obrigações delas decorrentes, assinalando o termo a quo para a fluência de seu prazo de resgate. Tais determinações fizeram-se necessárias não apenas porque não se poderia supor a "eternização" da possibilidade, como também para afastar-se eventuais dúvidas acerca do prazo de resgate desses títulos, em homenagem ao interesse público.

Ademais, cumpre relembrar que os direitos disponíveis são, em regra, sujeitos à prescrição, como decorrência do ordenamento jurídico posto e no intuito da sedimentação das relações jurídicas. A imprescritibilidade de tais direitos, portanto, é excepcional e, assim, somente diante de norma expressa pode ser reconhecida.

Ainda, descabido sustentar o não implemento da condição suspensiva para o pagamento dos títulos sob comento - a comunicação do término das obras financiadas pelos recursos por meio deles carregados - por ter restado indubitoso qual o respectivo prazo de resgate nos decretos-leis mencionados.

Por derradeiro, não pode ser aceito o fundamento segundo o qual incorreu a prescrição para o resgate dos títulos em foco em razão da superveniência da Medida Provisória n. 1.238, de 14 de dezembro de 1995.

Esse ato, em seu art. 1º, § 3º, estatuiu, *in verbis*, o seguinte:

*"§ 3º O Poder Executivo fixará, mediante decreto, nos meses de janeiro e julho de cada ano, os limites de substituição dos títulos a que se refere o Decreto-Lei n. 263, de 1.967, para o respectivo exercício".*

Todavia, poucos dias após sua publicação, constou, no Diário Oficial da União, de 20 de dezembro de 1995, retificação excluindo o transcrito parágrafo.

Ora, por qualquer ângulo que se examine a questão, forçosa é a conclusão segundo a qual esse dispositivo não teria o condão de afastar o implemento da prescrição.

Em primeiro lugar porque, por ocasião da edição de tal medida provisória, a prescrição dos referidos títulos já havia ocorrido há quase vinte anos. Naquela oportunidade, a União já não mais estava em débito com os credores desses títulos. Situação consumada, portanto.

Em segundo lugar, a retificação do texto de ato normativo de natureza precária, pouco depois de sua edição, com exclusão de preceito nele contido, fez desaparecer, por completo, o comando correspondente. Peca por deficiência lógica o raciocínio que pretende aplicar, à retificação de medida provisória, o mesmo tratamento dispensado à retificação de lei: medida provisória não é lei, equiparando-se a esta, tão somente, em seu aspecto material e, mesmo assim por prazo determinado.

Ademais, ainda que assim não tivesse acontecido, tal norma não foi convertida em lei, nem tampouco ratificada por outra medida provisória, o que significa, incontestavelmente, o seu desaparecimento do mundo jurídico.

Por todo o exposto, impõe-se reconhecer a consumação do prazo extintivo para exigir o pagamento da dívida representada pelas Apólices da Dívida Pública apresentadas pela Autora. Não mais possuindo tais papéis poder liberatório, detêm valor meramente histórico.

Nessa linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.**

*I. O art. 66, da Lei nº 8383/91 é claro ao prever a possibilidade compensação, como modalidade de extinção de obrigações líquidas e vencidas existentes entre o contribuinte e o fisco, desde que essas obrigações tenham natureza*

*tributária, a que não se compatibiliza com a pretensão deduzida nestes autos pois além de não possuírem indispensável liquidez, não são as apólices da dívida pública crédito advindos do pagamento indevido de tributos.*

*II. Os títulos de dívida pública que se pretende resgatar e compensar, além de não possuírem valor de mercado certo, já que estariam dele excluídos, remontam ao início do século e têm sua validade questionável, a teor dos Decretos-Lei nºs 263/67 e 296/68. Inadequado o exame de semelhante matéria pelo presente meio, visto versar sobre a validade de título de dívida pública, que aparentemente, sob a égide de dispositivos ainda considerados legítimos, estão prescritos, além das controvérsias constitucionais trazidas pela executada.*

*III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AG 82115, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 17.11.99, DJU de 19.01.00, p. 972, destaquei).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E RECONHEÇO, DE OFÍCIO**, a existência de erro material, a fim de declarar extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008404-02.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.008404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : COMTECH IND/ ELETRONICA LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, por reconhecer a ocorrência da prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Sustenta a inoccorrência da prescrição, bem como a exigibilidade integral do título.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, consoante demonstrado pela exequente por meio dos documentos juntados aos autos, houve sucessivas adesões e exclusões do contribuinte de planos de parcelamento durante 14/03/99 a 19/05/07, períodos nos quais se manteve suspensa a exigibilidade do crédito por força do art. 151, VI, do CTN, interrompendo-se o prazo prescricional a cada nova adesão, por corresponder, tal atitude, ao "ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor" a que alude o art. 174, IV, deste mesmo diploma legal.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, considerando-se o período em que esteve suspensa a exigibilidade do referido crédito, por força do parcelamento, bem como as sucessivas interrupções do lustro prescricional.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005054-97.1996.4.03.6100/SP  
2002.03.99.009003-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO BCN BARCLAYS S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.05054-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança preventivo, impetrado por **BANCO BCN BARCLAYS S.A.**, contra ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando ver afastada a exigibilidade do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), incidente sobre a remessa de juros, comissões, descontos e despesas devidos no exterior, decorrentes da emissão *Fixed Rate Notes*, cuja autorização prévia foi emitida pelo Banco Central sob o n. 63-1-96/00044, porquanto tal incidência teria sido reduzida em 100% (cem por cento), por força do disposto nas Resoluções ns. 644/80 e 1.853/91, do Conselho Monetário Nacional (fls. 02/11).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 76/86).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 90/94).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem requerida (fls. 105/108).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 120/131).

Com contrarrazões (fls. 135/142), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pela reforma da sentença (fls. 147/150).

Posteriormente à remessa dos autos a este Tribunal, a Impetrante requereu prioridade no julgamento do feito, aduzindo que a matéria debatida encontrar-se-ia pacificada nesta Corte (fls. 154/155).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, verifico que a matéria discutida no presente *mandamus*, encontra-se pacificada em nossos Tribunais, como se depreende dos julgados assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS DO BACEN E DA FAZENDA NACIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA AUTORIDADE COATORA AFASTADA. IMPOSTO DE RENDA. CONTRATO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO PARA COLOCAÇÃO DE TÍTULOS NO EXTERIOR. REDUÇÃO DO TRIBUTO. ART. 9º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.351/74 (COM ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELOS DECRETOS LEIS NºS 1.411/75 E 1.725/79. COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA AO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. RESOLUÇÃO Nº 644/1980 QUE**

**DETERMINOU A REDUÇÃO DO TRIBUTO EM 100%. LIMITAÇÕES PROMOVIDAS PELO CHEFE DO DEPARTAMENTO DE CAPITAIS ESTRANGEIROS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO ÓRGÃO COLEGIADO QUE COMPÕE O CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL.**

*I - Cabe salientar, ab initio, que não se verifica na hipótese a alegada violação ao art. 535, II, do CPC, sustentada pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, porquanto todas as questões pertinentes ao desate da lide foram devidamente enfrentadas pela Corte a quo, sendo certo que o mero inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento não autoriza a oposição de embargos de declaração com propósitos infringentes.*

*II - Outrossim, quanto à ilegitimidade passiva ad causam do Delegado Regional do BACEN, igualmente por este levantada, destaque-se que a impetração dirige-se contra os efeitos concretos de uma Carta-Circular por aquela expedida. Ocorre que autoridade coatora é aquele que por ação ou omissão deu causa à lesão jurídica impugnada, de modo que não se observa a ausência de legitimidade da autoridade ora indicada, porquanto subscreveu o ato normativo impugnado, possuindo, portanto, legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental.*

*III - Quanto à questão de mérito, vê-se que, originariamente, MRV - SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA impetrou Mandado de Segurança preventivo para evitar a incidência de Imposto de Renda retido na fonte sobre remessas que viesse a efetuar para o exterior, como forma de pagamento de juros remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados fora do território nacional, decorrentes da emissão de títulos denominados "Fixed Rate Notes".*

*IV - O art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.351/74, com a redação alterada pelos Decretos-Leis nºs 1.411/75 e 1.725/79, outorgou competência ao Conselho Monetário Nacional - CMN para, atendendo ao interesse da política financeira e cambial do país, "reduzir o imposto de renda incidente sobre juros, comissões, despesas e descontos remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior".*

*V - Houve, então, a edição da Resolução nº 644, de 22.10.1980, que determinou a redução do Imposto de Renda em 100% (cem por cento) "sobre remessa de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central, de títulos de crédito internacionalmente conhecidos como "commercial papers".*

*VI - Posteriormente, o Conselho Monetário Nacional, por assim dizer, subdelegou a competência a si outorgada pelo aludido art. 9º do Decreto-Lei nº 1.351/74, ao Banco Central do Brasil, que veio a elaborar as Cartas Circulares nºs 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95.*

*VII - Estas Cartas-Circulares, em resumo, disciplinaram as condições para que as empresas, como a Impetrante, pudessem usufruir do benefício da redução do Imposto de Renda. In casu, a Carta-Circular nº 2.372/93 impôs orientação condicional no sentido de que somente haveria redução do Imposto de Renda, previsto na Resolução nº 644/80 do Conselho Monetário Nacional, se houvesse período médio de amortização do capital estrangeiro por 96 (noventa e seis) meses.*

*VIII - Nesse contexto, concessa venia, não poderia o Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, sponte sua, baixar a referida Carta-Circular nº 2.372/93 condicionando a fruição do benefício ao prazo médio de amortização do capital estrangeiro em 96 (noventa e seis) meses. Isto em razão de lhe faltar competência para tanto.*

*IX - Com efeito, o Conselho Monetário Nacional é composto por apenas três membros: o Ministro de Estado da Fazenda (que é o seu presidente); o Ministro do Planejamento e Orçamento, e também pelo Presidente do Banco Central do Brasil.*

*X - As deliberações voltadas para as situações descritas nestes autos, notadamente a remessa de juros ao exterior para o pagamento de títulos comerciais lançados pela ora Recorrida, deveriam ter sido tomadas pelo Colegiado que forma o Conselho Monetário Nacional, e não isoladamente pelo Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, visto que, revela-se inviável a subdelegação de competência peremptoriamente outorgada por Decreto-Lei que, à semelhança da Medida Provisória, era atribuição exclusiva do Sr. Presidente da República.*

*A contrario sensu, haverá afronta indireta ao princípio da legalidade. XI - Recursos Especiais improvidos".*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 687195/MG, Relator Min. Francisco Falcão, j. 21.11/2006, DJ 18.12.2006, p. 314).*

**"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. IMPOSTO DE RENDA. REMESSA DE JUROS AO EXTERIOR. REDUÇÃO DO TRIBUTO EM 100%. RESOLUÇÕES NºS 644/80 E 1.853/91. CARTAS CIRCULARES. BACEN. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES ESTABELECIDOS PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ILEGALIDADE.**

*1. Apesar de ser o Banco Central do Brasil o instituidor das condições para que as empresas pudessem usufruir o benefício concedido pelo Conselho Monetário Nacional, através das Cartas Circulares, compete à Receita Federal implementar as regras que, supostamente, são ilegais, restando configurada, portanto, sua legitimidade para figurar no pólo passivo desta demanda. Ademais, será a União que sofrerá os efeitos a determinação judicial acerca da incidência ou não do Imposto de Renda no caso vertente.*

*2. O artigo 9º do Decreto-lei 1.351/74, com a redação alterada pelos Decretos-leis 1.411/75 e 1.725/79, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a competência para reduzir o Imposto sobre a Renda incidente sobre comissões, juros, despesas e descontos remetidos, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior.*

3. Dessa forma, o Conselho Monetário Nacional editou a Resolução 644, de 22 de outubro de 1980, reduzindo em 100% (cem por cento) o valor do imposto sobre a renda nas hipóteses de remessas de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior de títulos, previamente autorizadas pelo BACEN.
4. Outra reunião do Conselho Nacional culminou na Resolução 1.853/91, estendendo o benefício da redução de 100% do imposto às remessas de juros de "Fixed Rate Notes", dentre outros.
5. Baseando-se neste dispositivo, o BACEN expediu as Cartas Circulares 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95, estabelecendo condições para que as empresas pudessem usufruir o benefício concedido pelo Conselho Monetário Nacional. A condição estabelecida para o recebimento do benefício foi a de um período médio de amortização do capital estrangeiro.
6. Entretanto, as circulares não poderiam ter condicionado o benefício da isenção, devido à falta de competência do órgão que as expediu.
7. Não poderia ter ocorrido delegação de competência do contido nas Resoluções nº 644/80 e 1.853/91, uma vez que a delegação exige autorização por meio de norma hierarquicamente igual à que estabeleceu a regra de competência.
8. As circulares, dessa forma, são ilegais, extrapolando os limites estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional nas Resoluções 644/80 e 1.853/91.
9. Precedentes: STJ, Primeira Turma, RESP 687195, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA 18/12/2006, p. 314 e TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AMS 208907, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 DATA 25/08/2008.
10. Agravo legal improvido". (TRF3, Sexta Turma, AMS n. 1999.03.99.006988-0, Rel. Desembargadora Consuelo Yoshida, j. 11.03.2010, DJF3 10.05.2010, p. 582).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto manifestamente improcedentes e em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035977-43.1995.4.03.6100/SP  
2002.03.99.009004-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO BCN BARCLAYS S/A  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.35977-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança preventivo, impetrado por **BANCO BCN BARCLAYS S.A.**, contra ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando ver afastada a exigibilidade do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), incidente sobre a remessa de juros, comissões, descontos e despesas devidos no exterior, decorrentes da emissão *Fixed Rate Notes*, cuja autorização prévia foi emitida pelo Banco Central sob o n. 63-1-95/00125, porquanto tal incidência teria sido reduzida em 100% (cem por cento), por força do disposto nas Resoluções ns. 644/80 e 1.853/91, do Conselho Monetário Nacional (fls. 02/10).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 58/67).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 69/73).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem requerida (fls. 84/88).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 100/106).

Com contrarrazões (fls. 110/117), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso (fls. 122/127).

Posteriormente à remessa dos autos a este Tribunal, a Impetrante requereu prioridade no julgamento do feito, aduzindo que a matéria em debate encontrar-se-ia pacificada nesta Corte (fls. 131/132).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, verifico que a matéria discutida no presente *mandamus*, encontra-se pacificada em nossos Tribunais, como se depreende dos julgados assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS DO BACEN E DA FAZENDA NACIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA AUTORIDADE COATORA AFASTADA. IMPOSTO DE RENDA. CONTRATO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO PARA COLOCAÇÃO DE TÍTULOS NO EXTERIOR. REDUÇÃO DO TRIBUTO. ART. 9º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.351/74 (COM ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELOS DECRETOS LEIS NºS 1.411/75 E 1.725/79. COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA AO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. RESOLUÇÃO Nº 644/1980 QUE DETERMINOU A REDUÇÃO DO TRIBUTO EM 100%. LIMITAÇÕES PROMOVIDAS PELO CHEFE DO DEPARTAMENTO DE CAPITAIS ESTRANGEIROS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO ÓRGÃO COLEGIADO QUE COMPÕE O CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL.**

*I - Cabe salientar, ab initio, que não se verifica na hipótese a alegada violação ao art. 535, II, do CPC, sustentada pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, porquanto todas as questões pertinentes ao desate da lide foram devidamente enfrentadas pela Corte a quo, sendo certo que o mero inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento não autoriza a oposição de embargos de declaração com propósitos infringentes.*

*II - Outrossim, quanto à ilegitimidade passiva ad causam do Delegado Regional do BACEN, igualmente por este levantada, destaque-se que a impetração dirige-se contra os efeitos concretos de uma Carta-Circular por aquela expedida. Ocorre que autoridade coatora é aquele que por ação ou omissão deu causa à lesão jurídica impugnada, de modo que não se observa a ausência de legitimidade da autoridade ora indicada, porquanto subscreveu o ato normativo impugnado, possuindo, portanto, legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental.*

*III - Quanto à questão de mérito, vê-se que, originariamente, MRV - SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA impetrou Mandado de Segurança preventivo para evitar a incidência de Imposto de Renda retido na fonte sobre remessas que viesse a efetuar para o exterior, como forma de pagamento de juros remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados fora do território nacional, decorrentes da emissão de títulos denominados "Fixed Rate Notes".*

*IV - O art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.351/74, com a redação alterada pelos Decretos-Leis nºs 1.411/75 e 1.725/79, outorgou competência ao Conselho Monetário Nacional - CMN para, atendendo ao interesse da política financeira e cambial do país, "reduzir o imposto de renda incidente sobre juros, comissões, despesas e descontos remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior".*

*V - Houve, então, a edição da Resolução nº 644, de 22.10.1980, que determinou a redução do Imposto de Renda em 100% (cem por cento) "sobre remessa de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central, de títulos de crédito internacionalmente conhecidos como "commercial papers".*

*VI - Posteriormente, o Conselho Monetário Nacional, por assim dizer, subdelegou a competência a si outorgada pelo aludido art. 9º do Decreto-Lei nº 1.351/74, ao Banco Central do Brasil, que veio a elaborar as Cartas Circulares nºs 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95.*

*VII - Estas Cartas-Circulares, em resumo, disciplinaram as condições para que as empresas, como a Impetrante, pudessem usufruir do benefício da redução do Imposto de Renda. In casu, a Carta-Circular nº 2.372/93 impôs orientação condicional no sentido de que somente haveria redução do Imposto de Renda, previsto na Resolução nº 644/80 do Conselho Monetário Nacional, se houvesse período médio de amortização do capital estrangeiro por 96 (noventa e seis) meses.*

*VIII - Nesse contexto, concessa venia, não poderia o Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, sponte sua, baixar a referida Carta-Circular nº 2.372/93 condicionando a fruição do benefício ao prazo médio de amortização do capital estrangeiro em 96 (noventa e seis) meses. Isto em razão de lhe faltar competência para tanto.*

*IX - Com efeito, o Conselho Monetário Nacional é composto por apenas três membros: o Ministro de Estado da Fazenda (que é o seu presidente); o Ministro do Planejamento e Orçamento, e também pelo Presidente do Banco Central do Brasil.*

*X - As deliberações voltadas para as situações descritas nestes autos, notadamente a remessa de juros ao exterior para o pagamento de títulos comerciais lançados pela ora Recorrida, deveriam ter sido tomadas pelo Colegiado que forma o Conselho Monetário Nacional, e não isoladamente pelo Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, visto que, revela-se inviável a subdelegação de competência peremptoriamente outorgada por Decreto-Lei que, à semelhança da Medida Provisória, era atribuição exclusiva do Sr. Presidente da República.*

*A contrario sensu, haverá afronta indireta ao princípio da legalidade.*

*XI - Recursos Especiais improvidos".*

(STJ, Primeira Turma, REsp 687195/MG, Relator Min. Francisco Falcão, j. 21.11/2006, DJ 18.12.2006, p. 314).

**"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. IMPOSTO DE RENDA. REMESSA DE JUROS AO EXTERIOR. REDUÇÃO DO TRIBUTO EM 100%. RESOLUÇÕES NºS 644/80 E**

**1.853/91. CARTAS CIRCULARES. BACEN. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES ESTABELECIDOS PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ILEGALIDADE.**

1. Apesar de ser o Banco Central do Brasil o instituidor das condições para que as empresas pudessem usufruir o benefício concedido pelo Conselho Monetário Nacional, através das Cartas Circulares, compete à Receita Federal implementar as regras que, supostamente, são ilegais, restando configurada, portanto, sua legitimidade para figurar no pólo passivo desta demanda. Ademais, será a União que sofrerá os efeitos a determinação judicial acerca da incidência ou não do Imposto de Renda no caso vertente.
2. O artigo 9º do Decreto-lei 1.351/74, com a redação alterada pelos Decretos-leis 1.411/75 e 1.725/79, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a competência para reduzir o Imposto sobre a Renda incidente sobre comissões, juros, despesas e descontos remetidos, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior.
3. Dessa forma, o Conselho Monetário Nacional editou a Resolução 644, de 22 de outubro de 1980, reduzindo em 100% (cem por cento) o valor do imposto sobre a renda nas hipóteses de remessas de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior de títulos, previamente autorizadas pelo BACEN.
4. Outra reunião do Conselho Nacional culminou na Resolução 1.853/91, estendendo o benefício da redução de 100% do imposto às remessas de juros de "Fixed Rate Notes", dentre outros.
5. Baseando-se neste dispositivo, o BACEN expediu as Cartas Circulares 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95, estabelecendo condições para que as empresas pudessem usufruir o benefício concedido pelo Conselho Monetário Nacional. A condição estabelecida para o recebimento do benefício foi a de um período médio de amortização do capital estrangeiro.
6. Entretanto, as circulares não poderiam ter condicionado o benefício da isenção, devido à falta de competência do órgão que as expediu.
7. Não poderia ter ocorrido delegação de competência do contido nas Resoluções nº 644/80 e 1.853/91, uma vez que a delegação exige autorização por meio de norma hierarquicamente igual à que estabeleceu a regra de competência.
8. As circulares, dessa forma, são ilegais, extrapolando os limites estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional nas Resoluções 644/80 e 1.853/91.
9. Precedentes: STJ, Primeira Turma, RESP 687195, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA 18/12/2006, p. 314 e TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AMS 208907, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 DATA 25/08/2008.
10. Agravo legal improvido". (TRF3, Sexta Turma, AMS n. 1999.03.99.006988-0, Rel. Desembargadora Consuelo Yoshida, j. 11.03.2010, DJF3 10.05.2010, p. 582).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto manifestamente improcedentes e em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004039-93.1996.4.03.6100/SP  
2002.03.99.009847-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO BCN BARCLAYS S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.04039-7 21 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança preventivo, impetrado por **BANCO BCN BARCLAYS S.A.**, contra ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando ver afastada a exigibilidade do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), incidente sobre a remessa de juros, comissões, descontos e despesas devidos no exterior, decorrentes da emissão *Commercial Papers*, cuja autorização prévia foi emitida pelo Banco Central sob os ns. 63.2-95/00427, 63-2-95/00428 e 63-2-95/00429, porquanto tal incidência teria sido reduzida em 100% (cem por cento), por força do disposto nas Resoluções ns. 644/80 e 1.853/91, do Conselho Monetário Nacional (fls. 02/11).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 69/80).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 84/88).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem requerida (fls. 99/102).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 114/125).

Com contrarrazões (fls. 129/135), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pela manutenção da sentença (fls. 140/143).

Posteriormente à remessa dos autos a este Tribunal, a Impetrante requereu prioridade no julgamento do feito, aduzindo que a matéria em debate encontrar-se-ia pacificada nesta Corte (fls. 147/148).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, verifico que a matéria discutida no presente *mandamus*, encontra-se pacificada em nossos Tribunais, como se depreende dos julgados assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS DO BACEN E DA FAZENDA NACIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA AUTORIDADE COATORA AFASTADA. IMPOSTO DE RENDA. CONTRATO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO PARA COLOCAÇÃO DE TÍTULOS NO EXTERIOR. REDUÇÃO DO TRIBUTO. ART. 9º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.351/74 (COM ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELOS DECRETOS LEIS NºS 1.411/75 E 1.725/79. COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA AO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. RESOLUÇÃO Nº 644/1980 QUE DETERMINOU A REDUÇÃO DO TRIBUTO EM 100%. LIMITAÇÕES PROMOVIDAS PELO CHEFE DO DEPARTAMENTO DE CAPITAIS ESTRANGEIROS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO ÓRGÃO COLEGIADO QUE COMPÕE O CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL.**

*I - Cabe salientar, ab initio, que não se verifica na hipótese a alegada violação ao art. 535, II, do CPC, sustentada pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, porquanto todas as questões pertinentes ao desate da lide foram devidamente enfrentadas pela Corte a quo, sendo certo que o mero inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento não autoriza a oposição de embargos de declaração com propósitos infringentes.*

*II - Outrossim, quanto à ilegitimidade passiva ad causam do Delegado Regional do BACEN, igualmente por este levantada, destaque-se que a impetração dirige-se contra os efeitos concretos de uma Carta-Circular por aquele expedida. Ocorre que autoridade coatora é aquele que por ação ou omissão deu causa à lesão jurídica impugnada, de modo que não se observa a ausência de legitimidade da autoridade ora indicada, porquanto subscreveu o ato normativo impugnado, possuindo, portanto, legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental.*

*III - Quanto à questão de mérito, vê-se que, originariamente, MRV - SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA impetrou Mandado de Segurança preventivo para evitar a incidência de Imposto de Renda retido na fonte sobre remessas que viesse a efetuar para o exterior, como forma de pagamento de juros remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados fora do território nacional, decorrentes da emissão de títulos denominados "Fixed Rate Notes".*

*IV - O art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.351/74, com a redação alterada pelos Decretos-Leis nºs 1.411/75 e 1.725/79, outorgou competência ao Conselho Monetário Nacional - CMN para, atendendo ao interesse da política financeira e cambial do país, "reduzir o imposto de renda incidente sobre juros, comissões, despesas e descontos remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior".*

*V - Houve, então, a edição da Resolução nº 644, de 22.10.1980, que determinou a redução do Imposto de Renda em 100% (cem por cento) "sobre remessa de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central, de títulos de crédito internacionalmente conhecidos como "commercial papers".*

*VI - Posteriormente, o Conselho Monetário Nacional, por assim dizer, subdelegou a competência a si outorgada pelo aludido art. 9º do Decreto-Lei nº 1.351/74, ao Banco Central do Brasil, que veio a elaborar as Cartas Circulares nºs 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95.*

*VII - Estas Cartas-Circulares, em resumo, disciplinaram as condições para que as empresas, como a Impetrante, pudessem usufruir do benefício da redução do Imposto de Renda. In casu, a Carta-Circular nº 2.372/93 impôs orientação condicional no sentido de que somente haveria redução do Imposto de Renda, previsto na Resolução nº 644/80 do Conselho Monetário Nacional, se houvesse período médio de amortização do capital estrangeiro por 96 (noventa e seis) meses.*

*VIII - Nesse contexto, concessa venia, não poderia o Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, sponte sua, baixar a referida Carta-Circular nº 2.372/93 condicionando a fruição do benefício ao prazo médio de amortização do capital estrangeiro em 96 (noventa e seis) meses. Isto em razão de lhe faltar competência para tanto.*

*IX - Com efeito, o Conselho Monetário Nacional é composto por apenas três membros: o Ministro de Estado da Fazenda (que é o seu presidente); o Ministro do Planejamento e Orçamento, e também pelo Presidente do Banco Central do Brasil.*

X - As deliberações voltadas para as situações descritas nestes autos, notadamente a remessa de juros ao exterior para o pagamento de títulos comerciais lançados pela ora Recorrida, deveriam ter sido tomadas pelo Colegiado que forma o Conselho Monetário Nacional, e não isoladamente pelo Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, visto que, revela-se inviável a subdelegação de competência peremptoriamente outorgada por Decreto-Lei que, à semelhança da Medida Provisória, era atribuição exclusiva do Sr. Presidente da República.

A contrario sensu, haverá afronta indireta ao princípio da legalidade. XI - Recursos Especiais improvidos".

(STJ, Primeira Turma, REsp 687195/MG, Relator Min. Francisco Falcão, j. 21.11/2006, DJ 18.12.2006, p. 314).

**"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. IMPOSTO DE RENDA. REMESSA DE JUROS AO EXTERIOR. REDUÇÃO DO TRIBUTO EM 100%. RESOLUÇÕES N°S 644/80 E 1.853/91. CARTAS CIRCULARES. BACEN. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES ESTABELECIDOS PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ILEGALIDADE.**

1. Apesar de ser o Banco Central do Brasil o instituidor das condições para que as empresas pudessem usufruir o benefício concedido pelo Conselho Monetário Nacional, através das Cartas Circulares, compete à Receita Federal implementar as regras que, supostamente, são ilegais, restando configurada, portanto, sua legitimidade para figurar no pólo passivo desta demanda. Ademais, será a União que sofrerá os efeitos a determinação judicial acerca da incidência ou não do Imposto de Renda no caso vertente.

2. O artigo 9º do Decreto-lei 1.351/74, com a redação alterada pelos Decretos-leis 1.411/75 e 1.725/79, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a competência para reduzir o Imposto sobre a Renda incidente sobre comissões, juros, despesas e descontos remetidos, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior.

3. Dessa forma, o Conselho Monetário Nacional editou a Resolução 644, de 22 de outubro de 1980, reduzindo em 100% (cem por cento) o valor do imposto sobre a renda nas hipóteses de remessas de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior de títulos, previamente autorizadas pelo BACEN.

4. Outra reunião do Conselho Nacional culminou na Resolução 1.853/91, estendendo o benefício da redução de 100% do imposto às remessas de juros de "Fixed Rate Notes", dentre outros.

5. Baseando-se neste dispositivo, o BACEN expediu as Cartas Circulares 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95, estabelecendo condições para que as empresas pudessem usufruir o benefício concedido pelo Conselho Monetário Nacional. A condição estabelecida para o recebimento do benefício foi a de um período médio de amortização do capital estrangeiro.

6. Entretanto, as circulares não poderiam ter condicionado o benefício da isenção, devido à falta de competência do órgão que as expediu.

7. Não poderia ter ocorrido delegação de competência do contido nas Resoluções nº 644/80 e 1.853/91, uma vez que a delegação exige autorização por meio de norma hierarquicamente igual à que estabeleceu a regra de competência.

8. As circulares, dessa forma, são ilegais, extrapolando os limites estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional nas Resoluções 644/80 e 1.853/91.

9. Precedentes: STJ, Primeira Turma, RESP 687195, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA 18/12/2006, p. 314 e TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AMS 208907, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 DATA 25/08/2008.

10. Agravo legal improvido".

(TRF3, Sexta Turma, AMS n. 1999.03.99.006988-0, Rel. Desembargadora Consuelo Yoshida, j. 11.03.2010, DJF3 10.05.2010, p. 582).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto manifestamente improcedentes e em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044290-90.1995.4.03.6100/SP  
2002.03.99.010462-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO BCN BARCLAYS S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.44290-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança preventivo, impetrado por **BANCO BCN BARCLAYS S.A.**, contra ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando ver afastada a exigibilidade do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), incidente sobre a remessa de juros, comissões, descontos e despesas devidos no exterior, decorrentes da emissão *Fixed Rate Notes*, cuja autorização prévia foi emitida pelo Banco Central sob o n. 63-1-95-00202, porquanto tal incidência teria sido reduzida em 100% (cem por cento), por força do disposto nas Resoluções ns. 644/80 e 1.853/91, do Conselho Monetário Nacional (fls. 02/11).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 57/66).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 68/72).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem requerida (fls. 83/86).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 98/104).

Com contrarrazões (fls. 108/115), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso (fls. 120/126).

Posteriormente à remessa dos autos a este Tribunal, a Impetrante requereu prioridade no julgamento do feito, aduzindo que a matéria em debate encontrar-se-ia pacificada nesta Corte (fls. 130/131).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, verifico que a matéria discutida no presente *mandamus*, encontra-se pacificada em nossos Tribunais, como se depreende dos julgados assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS DO BACEN E DA FAZENDA NACIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA AUTORIDADE COATORA AFASTADA. IMPOSTO DE RENDA. CONTRATO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO PARA COLOCAÇÃO DE TÍTULOS NO EXTERIOR. REDUÇÃO DO TRIBUTO. ART. 9º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.351/74 (COM ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELOS DECRETOS LEIS NºS 1.411/75 E 1.725/79. COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA AO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. RESOLUÇÃO Nº 644/1980 QUE DETERMINOU A REDUÇÃO DO TRIBUTO EM 100%. LIMITAÇÕES PROMOVIDAS PELO CHEFE DO DEPARTAMENTO DE CAPITAIS ESTRANGEIROS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO ÓRGÃO COLEGIADO QUE COMPÕE O CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL.**

*I - Cabe salientar, ab initio, que não se verifica na hipótese a alegada violação ao art. 535, II, do CPC, sustentada pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, porquanto todas as questões pertinentes ao desate da lide foram devidamente enfrentadas pela Corte a quo, sendo certo que o mero inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento não autoriza a oposição de embargos de declaração com propósitos infringentes.*

*II - Outrossim, quanto à ilegitimidade passiva ad causam do Delegado Regional do BACEN, igualmente por este levantada, destaque-se que a impetração dirige-se contra os efeitos concretos de uma Carta-Circular por aquela expedida. Ocorre que autoridade coatora é aquele que por ação ou omissão deu causa à lesão jurídica impugnada, de modo que não se observa a ausência de legitimidade da autoridade ora indicada, porquanto subscreveu o ato normativo impugnado, possuindo, portanto, legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental.*

*III - Quanto à questão de mérito, vê-se que, originariamente, MRV - SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA impetrou Mandado de Segurança preventivo para evitar a incidência de Imposto de Renda retido na fonte sobre remessas que viesse a efetuar para o exterior, como forma de pagamento de juros remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados fora do território nacional, decorrentes da emissão de títulos denominados "Fixed Rate Notes".*

*IV - O art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.351/74, com a redação alterada pelos Decretos-Leis nºs 1.411/75 e 1.725/79, outorgou competência ao Conselho Monetário Nacional - CMN para, atendendo ao interesse da política financeira e cambial do país, "reduzir o imposto de renda incidente sobre juros, comissões, despesas e descontos remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior".*

*V - Houve, então, a edição da Resolução nº 644, de 22.10.1980, que determinou a redução do Imposto de Renda em 100% (cem por cento) "sobre remessa de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central, de títulos de crédito internacionalmente conhecidos como "commercial papers".*

*VI - Posteriormente, o Conselho Monetário Nacional, por assim dizer, subdelegou a competência a si outorgada pelo aludido art. 9º do Decreto-Lei nº 1.351/74, ao Banco Central do Brasil, que veio a elaborar as Cartas Circulares nºs 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95.*

*VII - Estas Cartas-Circulares, em resumo, disciplinaram as condições para que as empresas, como a Impetrante, pudessem usufruir do benefício da redução do Imposto de Renda. In casu, a Carta-Circular nº 2.372/93 impôs orientação condicional no sentido de que somente haveria redução do Imposto de Renda, previsto na Resolução nº*

644/80 do Conselho Monetário Nacional, se houvesse período médio de amortização do capital estrangeiro por 96 (noventa e seis) meses.

VIII - Nesse contexto, *concessa venia*, não poderia o Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, *sponte sua*, baixar a referida Carta-Circular nº 2.372/93 condicionando a fruição do benefício ao prazo médio de amortização do capital estrangeiro em 96 (noventa e seis) meses. Isto em razão de *lhe* faltar competência para tanto.

IX - Com efeito, o Conselho Monetário Nacional é composto por apenas três membros: o Ministro de Estado da Fazenda (que é o seu presidente); o Ministro do Planejamento e Orçamento, e também pelo Presidente do Banco Central do Brasil.

X - As deliberações voltadas para as situações descritas nestes autos, notadamente a remessa de juros ao exterior para o pagamento de títulos comerciais lançados pela ora Recorrida, deveriam ter sido tomadas pelo Colegiado que forma o Conselho Monetário Nacional, e não isoladamente pelo Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, visto que, *revela-se inviável a subdelegação de competência peremptoriamente outorgada por Decreto-Lei que, à semelhança da Medida Provisória, era atribuição exclusiva do Sr. Presidente da República.*

*A contrario sensu, haverá afronta indireta ao princípio da legalidade.* XI - Recursos Especiais improvidos".

(STJ, Primeira Turma, REsp 687195/MG, Relator Min. Francisco Falcão, j. 21.11/2006, DJ 18.12.2006, p. 314).

**"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. IMPOSTO DE RENDA. REMESSA DE JUROS AO EXTERIOR. REDUÇÃO DO TRIBUTO EM 100%. RESOLUÇÕES NºS 644/80 E 1.853/91. CARTAS CIRCULARES. BACEN. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES ESTABELECIDOS PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ILEGALIDADE.**

1. Apesar de ser o Banco Central do Brasil o instituidor das condições para que as empresas pudessem usufruir o benefício concedido pelo Conselho Monetário Nacional, através das Cartas Circulares, compete à Receita Federal implementar as regras que, supostamente, são ilegais, restando configurada, portanto, sua legitimidade para figurar no pólo passivo desta demanda. Ademais, será a União que sofrerá os efeitos a determinação judicial acerca da incidência ou não do Imposto de Renda no caso vertente.

2. O artigo 9º do Decreto-lei 1.351/74, com a redação alterada pelos Decretos-leis 1.411/75 e 1.725/79, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a competência para reduzir o Imposto sobre a Renda incidente sobre comissões, juros, despesas e descontos remetidos, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior.

3. Dessa forma, o Conselho Monetário Nacional editou a Resolução 644, de 22 de outubro de 1980, reduzindo em 100% (cem por cento) o valor do imposto sobre a renda nas hipóteses de remessas de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior de títulos, previamente autorizadas pelo BACEN.

4. Outra reunião do Conselho Nacional culminou na Resolução 1.853/91, estendendo o benefício da redução de 100% do imposto às remessas de juros de "Fixed Rate Notes", dentre outros.

5. Baseando-se neste dispositivo, o BACEN expediu as Cartas Circulares 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95, estabelecendo condições para que as empresas pudessem usufruir o benefício concedido pelo Conselho Monetário Nacional. A condição estabelecida para o recebimento do benefício foi a de um período médio de amortização do capital estrangeiro.

6. Entretanto, as circulares não poderiam ter condicionado o benefício da isenção, devido à falta de competência do órgão que as expediu.

7. Não poderia ter ocorrido delegação de competência do contido nas Resoluções nº 644/80 e 1.853/91, uma vez que a delegação exige autorização por meio de norma hierarquicamente igual à que estabeleceu a regra de competência.

8. As circulares, dessa forma, são ilegais, extrapolando os limites estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional nas Resoluções 644/80 e 1.853/91.

9. Precedentes: STJ, Primeira Turma, RESP 687195, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA 18/12/2006, p. 314 e TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AMS 208907, Rel. Des. Fed. Lazaramo Neto, DJF3 DATA 25/08/2008.

10. Agravo legal improvido".

(TRF3, Sexta Turma, AMS n. 1999.03.99.006988-0, Rel. Desembargadora Consuelo Yoshida, j. 11.03.2010, DJF3 10.05.2010, p. 582).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto manifestamente improcedentes e em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003897-45.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003897-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : HOSPITAL SAMARITANO LTDA e outros  
: MEDIPLAN ASSISTENCIAL LTDA  
: GAMEDH ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA  
: DIAG IMAGEM DEAGNOSTICOS MEDICOS POR IMAGEM LTDA  
: ALUMED SAUDE OCUPACIONAL E MEDICINA ESPECIALIZADA S/C LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00038974520034036100 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicadas as apelações.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa a cargo do renunciante, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003269-31.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.003269-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ALUIZIO LESSA COELHO  
ADVOGADO : DANNY FABRICIO CABRAL GOMES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIO REIS DE ALMEIDA e outro

Desistência

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

Honorários advocatícios arbitrados, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, em R\$ 20.000,00, a cargo da autora.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011064-79.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SILEX TRADING S/A  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DANTAS CORREA RABELLO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 426/427 - As discussões em torno da legitimidade da penhora realizada devem ser suscitadas perante o juízo da execução, razão pela qual mantenho a determinação contida no despacho de fl. 422.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007064-02.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007064-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : N K AUDITORIA E CONSULTORIA CONTABIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos,

Embargos de declaração opostos unicamente com o propósito de conhecimento dos termos dos votos proferidos.

Encaminhados os autos à consideração da e. Desembargadora Federal REGINA COSTA, os autos retornaram a esta Relatoria com a decisão de fls. 640 , da qual a União Federal foi intimada não tendo contra ela se insurgido.

Prossiga-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010749-17.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010749-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SWISS STEEL INTERNACIONAL DO BRASIL IND/ COM/ DE ACO LTDA e outro

: THYSSEN TRADING S/A

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos,

Fls. 647/649: Embargos de declaração opostos unicamente com o propósito de conhecimento dos termos do voto divergente.

A pretensão foi atendida. Ciência às partes da juntada aos autos do voto da e. Desembargadora Federal REGINA COSTA às fls. 654/656.

Prossiga-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001746-90.2005.4.03.6115/SP  
2005.61.15.001746-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AGADOIS PNEUS E AUTO SHOP LTDA  
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP

#### DECISÃO

Cuida-se apelação da União Federal em face de sentença, submetida ao duplo grau de jurisdição, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ao reconhecer a consumação da prescrição do direito de o fisco exigir os créditos objeto da execução fiscal subjacente.

Honorários fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Em seu recurso, a União Federal pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com base nas razões a seguir declinadas.

De fato, é cediço que se considera constituído o crédito tributário nos tributos sujeitos à lançamento por homologação no momento da declaração enviada pelo contribuinte, nos termos do entendimento cristalizado pela súmula 436 do STJ, in verbis:

*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*

Quanto à prescrição, é necessário destacar que seu o *dies a quo* nos tributos sujeitos a lançamento por homologação é a data da declaração do contribuinte ou do vencimento do tributo, a depender do que ocorrer por último, dispensando-se a instauração de processo administrativo para constituí-lo.

Nesse sentido, magistério jurisprudencial do STJ, a seguir transcrito, firmado em sede de recurso representativo da controvérsia:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJE 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12.

Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Nesse sentido, o entendimento amplamente pacificado nos revela que o início do prazo prescricional nos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarado, porém, não recolhidos, é a data do envio da DCTF quando o tributo vencer em momento anterior.

No caso sob apreciação, as declarações foram realizadas em 12/05/1999 e 11/08/1999 (conforme processo administrativo em anexo - fls. 15), de modo que o vencimento das exações precede as respectivas informações prestadas à Receita Federal.

Aplicando-se o precedente acima transcrito, no qual há a determinação no sentido da interrupção da prescrição retroagir à data da propositura da ação (15/07/2004), nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, não se vislumbra a consumação de tal óbice em relação aos créditos listados na declaração prestada no dia 11/08/99, eis que não ultrapassado o quinquênio a que se refere o art. 174 do CTN.

Afastada a prescrição de parte dos créditos tributários, passo à apreciação das demais questões suscitadas nos embargos, nos termos do art. 515, § 2º, do CPC.

No que tange à taxa SELIC, imperioso consignar que sua legitimidade decorre da observância do princípio da isonomia, uma vez que sobre os créditos eventualmente devidos pela Fazenda Nacional computa-se a referida Taxa como juros de mora e, ainda porque, respeita o princípio da legalidade.

E mais, o art. 161, § 1º, do CTN não tem aplicação quando lei ordinária dispuser de modo diverso, tal como lei que prevê a incidência da taxa SELIC (Lei 9.065/95)

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.**

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.  
4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional  
5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."  
(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

Com relação à multa moratória no percentual de 20%, consoante peça inicial, cabe ressaltar a consolidação da jurisprudência do STF no sentido de sua constitucionalidade, estando em exata sintonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além daqueles que disciplinam, de maneira específica, as relações jurídico-tributárias. Eis o teor de julgado que bem exemplifica o entendimento acerca do tema:

*IPI. MULTA MORATÓRIA. ART. 59. LEI 8.383/91. RAZOABILIDADE. A multa moratória de 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido, não se mostra abusiva ou desarrazoada, inexistindo ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Recurso extraordinário não conhecido.  
Processo: RE 239964 RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO  
Relator(a): ELLEN GRACIE - STF  
Fonte: DJ 09-05-2003 PP-00061 EMENT VOL-02109-01 PP-00647*

Sucumbência recíproca, de modo que incide o art. 21, caput, do CPC, observada a aplicação do encargo a que se refere o DL 1025/69, já incluído no título executivo.  
Isto posto, em face da pacífica posição do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para que a execução fiscal em apenso prossiga em seus ulteriores termos quanto aos créditos listados na declaração cujo envio se verificou em 11/08/99.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008030-10.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.008030-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

Com fundamento nos artigos 557, § 1º do CPC e 251 do RI/TRF 3ª Região, reconsidero a decisão de fls. 208 e homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação.  
Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o artigo 20, § 4º do CPC em 10% sobre o valor da causa.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047026-77.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.047026-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : PADROEIRA COM/ DE PAPEL LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se apelação do embargante em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios, eis que incluídos no encargo do DL 1025/69.

Em seu recurso, o apelante pugna pelo conhecimento do agravo retido. No mais pleiteia o reconhecimento da inépcia da inicial e, no mérito, pleiteia a exclusão da multa moratória e taxa SELIC.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com base nas razões a seguir declinadas.

Inicialmente, cabe refutar as alegações contidas no agravo retido.

Nesse sentido, não há falar-se em cerceamento de defesa, dada a não realização da prova pericial e testemunhal com o julgamento antecipado do feito, porque, em primeiro lugar, cabe ao juiz obstar diligências inúteis ou meramente protelatórias, e, portanto, a liberdade de decidir acerca da produção ou não de provas requeridas pelas partes (CPC, artigo 130).

Por outro lado, a prova pericial só tem cabimento quando incorrentes quaisquer das hipóteses do parágrafo único do artigo 420 do Código de Processo Civil, situação não verificada nos autos, tendo em vista que as questões suscitadas são meramente de direito.

A seguir, ementa que representa a posição iterativa do STJ sobre o tema em apreço:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS DO DEVEDOR. LITISPENDÊNCIA. SÚMULA Nº 07/STJ. MATÉRIA DE DIREITO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AVALIAÇÃO DISCRIONÁRIA DO JULGADOR. CDA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 07/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO EQÜITATIVO (ART. 20, 4º, CPC). IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA Nº 07/STJ.*

(...)

*III - A realização de perícia está sujeita à avaliação discricionária do órgão julgador competente. Todavia, tratando-se de matéria unicamente de direito, não há questão a ser solucionada pelo perito. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp nº 724059/MG, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 03/04/2006; REsp nº 624337/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004 e REsp nº 215011/BA, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/09/2005.*

(...)

AGRESP 200801069999

AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1058947

Relator: FRANCISCO FALCÃO

Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA

Fonte: DJE DATA:25/08/2008

No que tange às matérias ventiladas na apelação, necessário destacar que a forma simplificada da petição inicial da execução fiscal, tal como prevista no artigo 6º e incisos da LEF, inclusive obtida através de processo eletrônico, visa atender à dinamização da cobrança, não caracterizando desrespeito ao art. 282 do Código de Processo Civil. Não há vício que resulte na inépcia da petição inicial.

E mais, só há que se cogitar de inépcia da inicial, ou melhor, nulidade do título, em havendo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do devedor, situação não verificada na hipótese, porquanto a embargante, à luz da CDA fls. 42/68, insurgiu-se contra a cobrança em curso, precisamente sobre os pontos aos quais se atribui a pecha de ilegalidade (taxa de juros, correção monetária e multa moratória), dada a clareza da respectiva Certidão, em relação ao tributo e acessórios nela previstos.

Sem prejuízo, não há violação ao direito constitucional (artigo 5º, LV, da Constituição Federal). Nesse sentido: "EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa.

2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo.

3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo.

4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1153617/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS - CERCEAMENTO - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - RESPONSABILIDADE - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - ART. 31, LEI 8.212/91 - SUBSIDIARIEDADE - EFEITOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA.**

A CDA é espelho da inscrição em dívida ativa, que por sua vez funda-se na declaração tributária apresentada pelo contribuinte ou no ato administrativo de lançamento, todos procedimentos que asseguram o conhecimento da exigência fiscal pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade. É vedado na instância especial reformular juízo de valor sobre a validade formal da CDA, nos termos da Súmula 7/STJ.

Inexistente o prequestionamento da tese em torno da decadência do crédito tributário. Aplicação da Súmula 282/STF. O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se ao cabimento do recurso especial pela divergência.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a prestadora de serviços, cabendo ao Fisco, em primeiro lugar, verificar a sua contabilidade e se houve recolhimento ou não da contribuição previdenciária para, então, constituir o crédito tributário.

Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 1085443/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009)

Ademais, os critérios de aplicação da multa, juros moratórios e correção monetária decorrem das leis que regem o tema, prescindindo de qualquer outra providência para tornar apta a petição inicial e, conseqüentemente, hígido o título nela representado.

No que tange à taxa SELIC, imperioso consignar que sua legitimidade decorre da observância do princípio da isonomia, uma vez que sobre os créditos eventualmente devidos pela Fazenda Nacional computa-se a referida Taxa como juros de mora e, ainda porque, respeita o princípio da legalidade.

E mais, o art. 161, § 1º, do CTN não tem aplicação quando lei ordinária dispuser de modo diverso, tal como lei que prevê a incidência da taxa SELIC (Lei 9.065/95)

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.**

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.
  3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.
  4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional
  5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."
- (STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

De igual modo, o instituto da multa moratória não está a exigir lei complementar para instituí-lo, visto que a Constituição Federal não exigiu ato normativo desta envergadura para tal finalidade, permitindo, inclusive que os demais entes da Federação legislem a seu respeito. Eis o teor do julgado que tão bem soluciona a controvérsia:

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade: medida cautelar: L. estadual (RS) 11.475, de 28 de abril de 2000, que introduz alterações em leis estaduais (6.537/73 e 9.298/91) que regulam o procedimento fiscal administrativo do Estado e a cobrança judicial de créditos inscritos em dívida ativa da fazenda pública estadual, bem como prevê a dação em pagamento como modalidade de extinção de crédito tributário. I - Extinção de crédito tributário criação de nova modalidade (dação em pagamento) por lei estadual: possibilidade do Estado-membro estabelecer regras específicas de quitação de seus próprios créditos tributários. Alteração do entendimento firmado na ADInMC 1917-DF, 18.12.98, Marco Aurélio, DJ 19.09.2003: conseqüente ausência de plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 146, III, b, da Constituição Federal, que reserva à lei complementar o estabelecimento de normas gerais reguladoras dos modos de extinção e suspensão da exigibilidade de crédito tributário. II - Extinção do crédito tributário: moratória e transação: implausibilidade da alegação de ofensa dos artigos 150, § 6º e 155, § 2º, XII, g, da CF, por não se tratar de favores fiscais. III - Independência e Separação dos Poderes: processo legislativo: iniciativa das leis: competência privativa do Chefe do Executivo. Plausibilidade da alegação de inconstitucionalidade de expressões e dispositivos da lei estadual questionada, de iniciativa parlamentar, que dispõem sobre criação, estruturação e atribuições de órgãos específicos da Administração Pública, criação de cargos e funções públicos e estabelecimento de rotinas e procedimentos administrativos, que são de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, II, e), bem como dos que invadem competência privativa do Chefe do Executivo (CF, art. 84, II). Conseqüente deferimento da suspensão cautelar da eficácia de expressões e dispositivos da lei questionada. IV - Participação dos Municípios na arrecadação de tributos estaduais. 1. IPVA - Interpretação conforme, sem redução de texto, para suspensão da eficácia da aplicação do § 3º do art. 114, introduzido na L. 6.537/73 pela L. 11.475/2000, com relação ao IPVA, tendo em vista que, ao dispor que "na data da efetivação do respectivo registro no órgão competente deverá ser creditado, à conta dos municípios, 25% do montante do crédito tributário extinto", interfere no sistema constitucional de repartição do produto da arrecadação do IPVA (50%). 2. Deferimento da suspensão cautelar do § 3º do art. 4º da L. 11.475/2000 ("Os títulos recebidos referentes às parcelas pertencentes aos municípios, previstas no inciso IV do art. 158 da Constituição Federal, serão convertidos em moeda, corrente nacional e repassados a esses, pela Secretaria da Fazenda, no dia do resgate dos certificados"), pois a norma deixa ao Estado a possibilidade de somente repassar aos Municípios os 25% do ICMS só quando do vencimento final do título, que eventualmente pode ter sido negociado. V - Precatório e cessão de crédito tributário: plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 100, da CF, pelos arts. 5º e seu parágrafo único e 6º, ambos da lei impugnada, que concedem permissão para pessoas físicas cederem a pessoas jurídicas créditos contra o Estado decorrentes de sentença judicial, bem como admitem a utilização destes precatórios na compensação dos tributos: deferimento da suspensão cautelar dos mencionados preceitos legais. VI - Licitação (CF, art. 37, XXI) - não ofende o dispositivo constitucional o art. 129 da L. 6.537/73 c/ a red. L. 11.475/00 - que autoriza a alienação dos bens objetos de dação por valor nunca inferior ao que foi recebido e prevê a aquisição de tais bens por município, mediante o pagamento em prestações a serem descontadas das quotas de participação do ICMS. VII - Demais dispositivos cuja suspensão cautelar foi indeferida.(ADI 2405 MC, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2002, DJ 17-02-2006 PP-00054 EMENT VOL-02221-01 PP-00071 LEXSTF v. 28, n. 327, 2006, p. 14-56)*

Portanto, afigura-se legítima a imposição de multa moratória prevista em lei ordinária, tratando-se de mera pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor.

À mingua de impugnação, mantidos os demais capítulos do julgado.

Isto posto, em face da pacífica posição do E. STF e STJ, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000290-13.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.000290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ADILSON ALMEIDA ROLLO  
ADVOGADO : MARIA RITA FERREIRA DE CAMPOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de que seja aceito o bem móvel arrolado com vista ao recebimento de recurso interposto no processo administrativo indicado na inicial.

A sentença concedeu a segurança para assegurar o processamento de recurso administrativo mediante o arrolamento de bem móvel realizado pelo impetrante. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a União Federal pugnou pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A exigência de depósito como condição de admissibilidade de recurso administrativo era inicialmente prevista no artigo 636 da Consolidação das Leis do Trabalho para os procedimentos em que se aplicavam multas por infração das leis e disposições reguladoras do trabalho.

Relativamente aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a Medida Provisória 1.621-30, de 12/12/1997, acrescentou o § 2º ao artigo 33 do Decreto 70.235/1972, o qual determinava que o recurso administrativo somente teria seguimento mediante a realização do depósito correspondente a 30% da exigência fiscal.

Com a Medida Provisória 1973-63/2000, reedição da MP 1621-30/1997, assegurou-se ao contribuinte o direito de optar pela realização do depósito, prestação de garantia ou a apresentação de arrolamento de bens e direitos, em valor igual ou superior ao da exação.

Com o advento da Lei 10.522/2002, aboliu-se o depósito prévio como condição de admissibilidade de interposição de recurso administrativo, podendo o contribuinte optar pelo arrolamento de bens e direitos em valor equivalente a 30% da exigência fiscal.

De acordo com o § 2º do artigo 33 do Decreto 70.235/1997, vigente à época dos fatos, na hipótese de se tratar de recurso interposto por pessoa física, o arrolamento estaria limitado à totalidade do patrimônio desta.

Como observado pelo Ministério Público Federal (fls. 128/133):

*No caso aqui discutido, o Apelado apresentou Termo de Arrolamento de Bens no qual descreveu a totalidade do seu patrimônio, consoante sua declaração de ajuste anual do imposto de renda (fls. 17/18), razão pela qual não há como se obstar o seguimento do recurso voluntário, diante do atendimento da norma inserta no § 2º do artigo 33 do Decreto 70.235/72.*

*Frise-se que a ressalva feita pelo administrado no aludido Termo de que o imóvel de sua propriedade constituía-se bem de família não poderia ser óbice ao processamento do recurso, pois, conforme admite a autoridade impetrada o contribuinte não se opôs à inclusão do dito imóvel no referido Termo de Arrolamento de Bens - fls. 25.*

*A propósito, conforme se observa os precedentes do 1º Conselho de Contribuintes, tem o referido órgão colegiado observado a citada norma inserta no § 2º do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, admitindo-se, inclusive, o processamento do recurso administrativo nos casos de ausência de patrimônio em nome do recorrente, em consonância com os princípios do devido processo legal, do direito de petição, do contraditório e da ampla defesa.*

Por seu turno, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1976, julgada em 28/03/2007, relator Ministro Joaquim Barbosa, decidiu ser inconstitucional o art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972. No mesmo dia 28 de março de 2007, a Suprema Corte quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 388.359, relator Ministro Marco Aurélio de Mello, DJ 22/06/2007 declarou a inconstitucionalidade tanto da exigência do

depósito prévio quanto do arrolamento de bens para a interposição de recurso administrativo, posto inviabilizar o direito de defesa do recorrente.

Todavia, como a inicial não deduziu pretensão no sentido de afastar a exigência do arrolamento de bens, tendo a lide como objeto tão-somente o direito à admissão de bem móvel como garantia, deve ser mantida a sentença que determinou à impetrada a aceitação do bem móvel para reconhecimento e processamento do recurso administrativo, sob pena de se incorrer em julgamento *extra petita*, consoante previsto no art. 460, *caput*, do CPC.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005575-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FRANCOVEL VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 04.00.00009-5 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

Desistência

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

Honorários advocatícios arbitrados, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, em R\$ 20.000,00, a cargo da renunciante.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006935-17.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : EMERSON NETWORK POWER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : CELIA MARISA PRENDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial, tida por interposta.

Honorários advocatícios arbitrados, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, em R\$ 20.000,00, a cargo da autora.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006590-45.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.006590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : HELLERMANN TYTON LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

Com fundamento nos artigos 557, § 1º do CPC e 251 do RI/TRF 3ª Região, reconsidero a decisão de fls. 395 e homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000495-54.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.000495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : GAIL GUARULHOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008732-74.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.008732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ARARAQUARA INFORMATICA LTDA -ME e outro  
: JOSE RENATO LUSIO BELLENZANI  
ADVOGADO : PIRACI UBIRATAN DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa a cargo do renunciante, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002307-13.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DRH MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00023071320074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicadas as apelações e a remessa oficial.

Honorários advocatícios arbitrados, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, em R\$ 20.000,00, a cargo da autora.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031741-73.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MEMOCONTA ENGENHARIA DE AUTOMACAO LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa a cargo do renunciante, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031910-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PADONA BOX SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO  
No. ORIG. : 05.00.00004-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

Desistência

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

Honorários advocatícios arbitrados, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, em 10% sobre o valor da causa, a cargo da renunciante.

A questão do levantamento da penhora deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontra vinculada..

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013567-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PEDRO LUIZ MARTINI  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00135679720094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 141: Assiste razão à União Federal.

Por se tratar de erro material, corrijo-o de ofício, para que passe a constar na decisão de fls. 110/111: "Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. "

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006063-28.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006063-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MAERSK LINE  
ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00060632820094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **MAERSK LINE**, representada por **MAERSK BRASIL (BRASMAR) LTDA**, contra ato do SR. **INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP**, objetivando a devolução das unidades de carga (*containers* ns. MWCU 6240914; MSKU 9274040; MSKU 8143770; MSKU 9662636; MAEU 6971063; KNLU 3287467; MSKU 2660061; PONU 7637418; TCNU 9526835; MSKU 0163488; MSKU 0059067; MSKU 0058899; MSKU 8610812; TTNU 9919440; PONU 7981249;

CLHU 8616714; MAEU 8132084; MSKU 0206152; TGHU 8106357; PONU 7133314; MSKU 0817779; MSKU 0685097; MSKU 8949365; MSKU 9618931; MSKU 8894909; MSKU 8611172; TEXU 5515590T; CNU 9806590; TCNU 9807283; TCKU 9067053; PONU 7151196; MSKU 9752827; MWCU 6916700; MVIU 2002230; MVIU 2002224; MVIU 2004058; MVIU 2002693; MVIU 2009759; MSKU 3139084; KNLU 3276652; MSKU 3620464; GESU 2532440; SCMU 2050001; PONU 2107919; MSKU 8981747; MSKU 0560891; MSKU 0902551 e MSKU 9721390), porquanto no exercício de suas atividades (transportador marítimo), procedeu ao desembarque das respectivas no Porto de Santos trazendo mercadorias importadas em seu interior.

Alega ter sido impedida de reaver tais unidades de carga, na medida em que as referidas mercadorias teriam sido abandonadas pelo importador, pelo quê o ato praticado pela autoridade tida coatora encontrar-se-ia eivado de ilegalidade, na medida em que não observou o disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98.

Sustenta, em síntese, que as unidades de carga não se confundem com as mercadorias acondicionadas, porquanto, em decorrência da retenção dos *containers*, estaria sofrendo prejuízo de difícil reparação (fls. 02/32).

Às fls. 243/244 a Impetrante informou que as unidades de carga ns. MVIU 2004058; MVIU 2002224; MVIU 2002230; MVIU 2005693; MVIU 2009759 (BL n. 590586051); MSKU 3139084; KNLU 3276652; MSKU 3620464; GESU 2532440; SCMU 2050001 (BL n. 590586391) foram liberadas.

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 321/327).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 331/334).

A Impetrante interpôs o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.033549-7 (fls. 343/374), o qual restou prejudicado (fl. 388).

O Ministério Público opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 377).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 6º e § 5º, da Lei n. 12.016/2009, em relação às unidades de carga ns. MVIU 2002230; MVIU 2002224; MVIU 2004058; MVIU 2002693; MVIU 2009759; MSKU 3139084; KNLU 3276652; MSKU 3620464; GESU 2532440; SCMU 2050001; MAEU 6971063; KNLU 3287467; MSKU 2660061; MSKU 0163488; MSKU 0059067; MSKU 0058899; MSKU 8610812; TTNU 9919440; PONU 7981249; CLHU 8616714; MAEU 8132084; MSKU 0206152; TGHU 8106357; PONU 7133314 e MSKU 0817779, bem como julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, no tocante as demais unidades de carga (fls. 379/381 vº).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 394/420).

Com contrarrazões (fls. 437/446), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo provimento da apelação (fls. 449/450 vº).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, verifico que o direito à liberação das unidades de carga (*container*) de propriedade da Impetrante, independentemente da destinação a ser dada às mercadorias nela contidas, é matéria que se encontra pacífica em nossos Tribunais, como se depreende dos julgados assim ementados:

#### **"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.**

*1 - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05. II - Recurso especial improvido."*

(RESP 914700, Processo 200700028021, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 07/05/2007, p. 298).

#### **"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.**

*1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.*

*2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.*

*3. Recurso especial improvido."*

(RESP 908890, Processo 200602677491, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 23/04/2007, p. 249).

#### **"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda*

que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(TRF3, 6ª Turma, AMS n. 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Conv. Valdeci dos Santos, j. 16.12.10, DJF3 de 12.01.11, p. 308).

Assim, de rigor, a reforma de parte da sentença, para que o pedido seja julgado integralmente procedente (art. 269, I, do CPC) e a segurança seja concedida, a fim de que todas as unidades de carga mencionadas na inicial sejam liberadas definitivamente pela Autoridade competente.

Por fim, deixo de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Impetrante, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE**, para reformar a sentença e **JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO**, com fulcro no art. 269, I, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010010-50.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.010010-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIA HELENA ZANI  
ADVOGADO : JOAO PAULO GUNUTZMANN FERREIRA SILVA e outro  
INTERESSADO : LUIZ ZANI  
No. ORIG. : 00100105020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos de terceiros, opostos por **MARIA HELENA ZANI** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a desconstituição de metade da penhora que recaiu sobre bem imóvel, realizada nos autos da execução fiscal n. 2002.61.82.028031-6, ajuizada contra Luiz Zani (fls. 02/04).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar o direito à meação da Embargante em caso de eventual hasta pública. Outrossim, declarou subsistente a penhora realizada à fl. 47 dos autos da execução fiscal. Por fim, condenou a Embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) do débito, corrigido monetariamente (fls. 35 e verso).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando, tão somente, a reforma da sentença no que tange à condenação em verba honorária (fls. 39/44).

Com contrarrazões (fls. 46/50), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à Apelante.

Verifico que a Embargante atribuiu à causa nestes embargos o valor de R\$ 16.666,66 (dezesesseis mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos), tendo o MM. Juízo *a quo* arbitrado a verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por sua vez, atualizando-se o valor da causa, tem-se aproximadamente o montante de R\$ 17.102,79 (dezesete mil, cento e dois reais e setenta e nove centavos).

Desse modo, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na sentença recorrida.

Nessa linha o entendimento desta Sexta Turma, em acórdão assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 140/TFR À HIPÓTESE DOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

V - Honorários advocatícios mantidos, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, APELREE 2009.61.82.021216-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 23.09.2010, DJF3 CJ1 de 04.10.2010, p. 905).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015490-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE RESTINGA  
ADVOGADO : ATAIR CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018675120104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557

"caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034348-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034348-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FEMATEL FERRAMENTAS E MATERIAIS ELETRICOS LTDA e outro  
: JOAO LOPES SOBRINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00092190420034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que indeferiu pedido da recorrente quanto à inclusão no polo

passivo da execução fiscal do agravado - João Lopes Sobrinho, eis que o mesmo teria ingressado na sociedade em 11/05/2001, referindo-se o débito ao período compreendido entre 08/05/1998 e 10/07/1998. Sustenta a recorrente que a dissolução irregular da sociedade autoriza o redirecionamento do feito em face do agravado, tudo nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Não ofertada contraminuta pelo agravado João Lopes Sobrinho (certidão de fls.105). A empresa executada não foi localizada. Determinei o prosseguimento do feito independentemente de nova intimação, pois conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, 30ª edição, página 548: "A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236).".

É o relatório.

Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Ação de execução fiscal que tem por fato gerador a cobrança da COFINS, relativa ao período de apuração dos anos de 1998/1999. Inobstante ter o recorrido - João Lopes Sobrinho - ter ingressado nos quadros da sociedade na data de 11/05/2001, sua responsabilidade pelo pagamento dos tributos resta patente, eis que era sócio, assinando pela sociedade. Com efeito, dispõe o artigo 123 do CTN: "Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes." Ora no momento em que o agravado ingressou na sociedade ficou responsável pelas obrigações tributárias pendentes da mesma, devendo ser considerada a dissolução irregular da empresa atestada pelo Sr. Oficial de Justiça na data de 27/09/2005. Artigo 135, III, do CTN.

Anoto precedentes do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido." (AGA nº1105993, 2ª T, DJE:10/09/2009, Rel.Mauro Campbell Marques).*

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, determinando a inclusão do agravado João Lopes Sobrinho no polo passivo da execução fiscal, tudo nos termos do artigo 557 § 1º-A, do CPC.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036275-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036275-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00068119320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste recurso, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038809-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038809-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BEBIDAS ABRABE  
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00236816120104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000102-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000102-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA  
AGRAVADO : ARIEL ADMINISTRACAO EMPRESARIAL ESPECIALIZADA LTDA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO SAROBA MARIANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00210400320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, determinando que a Agravante retire os lacres efetivados no estabelecimento da Agravada por ocasião de fiscalização (fls. 233/236).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu parcialmente a segurança pleiteada, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a liminar, bem como afastar autuação datada de 24.08.2010 em detrimento da Agravada, declarando sua nulidade (fls. 284/287), o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 14 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 773/774).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.**

*As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.*

*Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.*

*Agravo Regimental improvido."*

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaques meus).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003131-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003131-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MERCADO DE LETRAS EDICOES E LIVRARIA LTDA  
ADVOGADO : MAURÍCIO ANTONIO GODOY MORAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161544320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008463-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS QUIMICAS MATARAZZO S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 93.00.09936-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a alegação de prescrição intercorrente formulada em exceção de pré-executividade.

Alega, em suma, o transcurso de lapso de tempo superior a 5 (cinco) anos após a prolação da sentença de improcedência dos embargos à execução sem que a exequente agisse no sentido de dar continuidade aos atos executivos.

Inconformada, requer a concessão nesta instância da medida postulada e indeferida pelo Juízo de primeiro grau.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

### DECIDO.

A suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

A lesão grave ou de difícil reparação a justificar a suspensão dos efeitos da decisão agravada, há de ser certa e determinada, comprometendo a eficácia da tutela jurisdicional a ser prestada.

A fundamentação da agravante não se revela da indispensável relevância, a propiciar a suspensão da decisão recorrida, a teor do art. 558 do CPC, tampouco encontra-se configurada a situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada.

*In casu*, alega a agravante configurar-se a prescrição intercorrente tendo em vista o lapso de tempo superior a 5 (cinco) anos sem que a exequente desse prosseguimento aos atos executórios.

No entanto, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, mencionou o Juízo *a quo*:

*"A citação ocorreu em 8 de julho de 1993 e com ela, interrompeu-se a prescrição conforme o artigo 174 I vigente à época dos fatos, tendo em vista que a alteração legislativa deu-se em 2005 com a LC 118/2005.*

*Após interrompida a prescrição, recomeçou o prazo da prescrição que foi suspenso em 15 de outubro de 1993 devido o recurso de embargos à execução, segundo o artigo 791, inciso I do Código de Processo Civil vigente à época em que previa que a suspensão da execução 'quando os embargos do executado forem recebidos com efeito suspensivo' (...). E no caso os embargos à execução foram recebidos com efeito suspensivo conforme decisão de fls. 35 dos embargos à execução.*

*O processo ficou suspenso até final decisão dos embargos à execução, julgado improcedente em 15 de abril de 1994, publicada a decisão em 13 de maio de 1994.*

*A oposição de embargos à execução fiscal interrompe a prática dos atos de execução, iniciando-se a fase cognitiva, a ser exercida em processo apartado que impõe ao rito executivo que o aguarde (...).*

*(...)*

*A partir da decisão de improcedência dos embargos, a execução deveria prosseguir, tendo em vista que a apelação contra embargos à execução julgados improcedentes foi recebida em 04 de agosto de 1994, apenas no efeito devolutivo, segundo o artigo 520 inciso V com a redação vigente à época"*

Consoante se depreende dos autos, no entanto, quando da remessa dos autos a esta Corte em razão da oposição da apelação, a execução fiscal foi também remetida em apenso.

Nesse sentido, denota-se não ter a execução prosseguido por mecanismos do sistema sobre os quais não possui a União qualquer ingerência, aplicando-se, por analogia, o disposto na Súmula n.º 106 do STJ.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009505-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009505-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00049438820114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010071-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00049438820114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011240-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011240-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MARTA GANDARA MARTINS e outros

: ALBERTO AUGUSTO MACIEIRA

: OLAVO DE GODOY

: ALESSANDRA MENTE MARUBAYASHI

PARTE RE' : MAC 9 MONTAGENS E PRODUcoes ARTISTICAS E CINEMATOGRAFICAS  
: LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00315604320054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **MARTA GANDARA MARTINS, ALBERTO AUGUSTO MACIEIRA, OLAVO DE GODOY E ALESSANDRA MENTE MARUBAYASHI** - e como parte R - **MAC-9 MONTAGENS E PRODUÇÕES ARTISTICAS E CINEMATOGRAFICAS E OUTROS.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão de Marta Gandara Martins, Alberto Augusto Macieira, Olavo de Godoy e Alessandra Mente Marubayashi no polo passivo da lide, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tais pessoas.

Sustenta, em síntese, que os sócios administravam a empresa a época do fato imponible, sendo que a executada não foi localizada no endereço constante no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ - de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não foram citados e, conseqüentemente, não constituíram patrono, deixo de intimá-los para contraminuta.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativas as tentativas de citação da pessoa jurídica, por via postal (fl. 144) e por mandado, em novo endereço (fls. 170/171), a União Federal requereu o redirecionamento da cobrança aos sócios (fls. 174/177), tendo o pedido sido parcialmente deferido pela decisão de fl. 189/191, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 152/154 e 160/163), Olavo de Godoy e Alessandra Mente Marubayashi ingressaram na empresa em 17.05.2000, na condição de sócios gerentes, não constando informação de sua retirada até 24.03.03, data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tais agentes não tenham qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Por outro lado, segundo a referida ficha arquivada na JUCESP, ainda que Marta Gandara Martins e Alberto Augusto Macieira tenham administrado a sociedade desde a sua constituição, em 01.03.95, transferiram suas cotas para outras pessoas, em 08.01.98 e 17.05.2000, respectivamente, de modo que não pertenciam mais à sociedade devedora no momento da sua dissolução.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e de bens de sua propriedade, e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Assim, considerando que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos Srs. Olavo de Godoy e Alessandra Mente Marubayashi.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

**3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.**

**4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.**

**5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.**

**6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**

**7. Imposição da responsabilidade solidária.**

**8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento."**  
(STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de Olavo de Godoy e Alessandra Mente Marubayashi no polo passivo da execução fiscal em questão, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comuniquem-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011471-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011471-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ENERGYDRA HIDRAULICA MOBIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO PODGAEC e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00455501419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio Pascoal Viscardi no pólo passivo do feito.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização dos sócios da empresa executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN,

somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato ivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, tendo se dirigido ao endereço da executada, o oficial de justiça lavrou certidão na qual atestou a inatividade da sociedade (fl. 117).

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão do sócio responsável no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 30/08/1996 a 31/01/1997.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 131/133), infere-se que Pascoal Viscardi exerceu a função de sócio, "assinando pela empresa", desde a constituição da sociedade, não havendo notícia de sua retirada do quadro societário. Dessarte, responde pelos débitos objeto do feito, porquanto contemporâneos a sua gestão. Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011601-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ROBERTO TRINDADE ROJAO  
PARTE RE' : CENTRO AUTOMOTIVO LINS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00180551420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **ROBERTO TRINDADE ROJÃO** e como parte **R - CENTRO AUTOMOTIVO LINS LTDA E OUTROS**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos sócios da empresa executada, indeferiu a inclusão do sócio apontado no polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o Agravado não foi citado, deixo de intimá-lo para contraminuta.

##### Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, em razão do retorno positivo da carta de citação da empresa executada (fl. 54), expediu-se mandado de penhora de bens, todavia a diligência não teve sucesso, pois a empresa - Posto de Gasolina - havia sido interditado pelo Poder Público Municipal (fls. 58/59).

Na sequência, deferido o pedido da Exequente de redirecionamento da execução ao sócio (fl. 81), sobreveio a decisão agravada, objeto do presente recurso (fls. 82/83).

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 78/80), Roberto Trindade Rojão ingressou na sociedade em 31.10.02, na condição de administrador, data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização da empresa, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 59), e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução ao dirigente da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).*

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do Sr. Roberto Trindade Rojão no polo passivo da execução fiscal em questão.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011707-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ALEXANDRE JOSE ALVES  
ADVOGADO : LUCIANO AUGUSTO FERNANDES FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : PLAGENCO ENGENHARIA E CONTRUCOES LTDA e outros

: ADMIR ROBERTO ALVES

: ALCIDES ALVES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 03.00.08519-7 A Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a alegação de prescrição com relação à inclusão do sócio no pólo passivo do feito, formulada em exceção de pré-executividade, mantendo-o na lide.

Sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão executiva em face do sócio tendo em vista o decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da propositura do feito e sua inclusão.

Alega, ainda, não ser parte legítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, não se tendo configurado os pressupostos legais de redirecionamento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Alega o agravante ocorrência de prescrição intercorrente a ensejar sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal. No entanto, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.**

*1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

*2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.*

*3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).*

*4. Na hipótese dos autos, o agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).*

(...)

*7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"*

*(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010)*

Dessarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado no precedente referido.

Nesse sentido, denota-se da certidão de fl. 51-verso que somente em 2007 houve notícia nos autos acerca do encerramento da empresa executada.

Tendo sido formulado pela exequente pedido de redirecionamento em 01/12/2010, não se há falar em prescrição com relação aos sócios, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Sob outro enfoque, contribuinte é a pessoa jurídica e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não-localização da empresa no endereço constante de seu cadastro, requereu a exequente a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 13/08/99 a 15/12/99.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 88/89) extrai-se que Alexandre José Alves, ora agravante, integrou o quadro societário na qualidade de sócio gerente, "assinando pela empresa", não havendo notícia de sua retirada.

Responde, pois, pelos débitos porquanto contemporâneos a sua gestão.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.  
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013726-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013726-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CESAR LOUZADA e outro  
REPRESENTADO : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098018720104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada objetivando a liberação das unidades de carga (*containers*) objeto de apreensão, cujas mercadorias transportadas teriam sido abandonadas.

Alega a agravante, em síntese, que o objeto do procedimento de desembaraço aduaneiro é a mercadoria, e não a unidade de carga que se destina única e exclusivamente ao seu transporte (*containers*), e que, portanto, não se enquadra no conceito de embalagem previsto no art. 24, parágrafo único, da Lei 9.611/98.

Quanto à apreensão das mercadorias, na eventual hipótese de o processo de perdimento não ter sido encerrado, este fato se deve à culpa exclusiva das autoridades impetradas, que deixaram de observar os prazos estabelecidos na regulamentação aduaneira, não devendo tal ônus ser transferido à recorrente. Nesse sentido, sustenta que a sua responsabilidade foi efetivamente cumprida, cessando-se no ato da descarga.

Finalmente, afirma que, considerando a data da última descarga, os contêineres permanecem retidos indevidamente há mais de 338 dias, sem previsão de solução, o que vem acarretando enormes prejuízos à agravante que, diante da falta de seus equipamentos, está impossibilitada de cumprir com seu objeto social.

Pede a concessão do efeito suspensivo, para que seja determinada a imediata desunitização das cargas acondicionadas nos contêineres nºs CARU9613758, TGHU8127241, MSCU8109381, MSCU6859957 e MSCU6925874, bem como a devolução à frota do transportador marítimo.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, diviso a presença parcial dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

É certo que o vínculo jurídico de natureza privada existente entre o importador e a transportadora submete-se ao controle aduaneiro e à previsão contratual da tarifa prevista no § 4º do artigo 15 da Lei nº 9.611/98.

Contudo, o artigo 24 da mesma lei considera como parte integrante do todo a unidade utilizada no transporte e movimentação de carga (*container*), não se constituindo embalagem da mercadoria que condiciona e, dessa forma, não se confunde com a carga transportada.

Nesse sentir, ilegítima a conduta da autoridade impetrada em penalizar o proprietário da unidade de carga, com a retenção do equipamento, na medida em que eventual infração foi cometida pelo titular da mercadoria, devendo apenas este último sujeitar-se aos prejuízos decorrentes do abandono da carga. A privação de bens dos particulares fundada na conveniência do Poder Público só pode se dar por expressa autorização da lei, não importando, neste caso, a relação contratual entre importador e transportador.

Assim já decidi a E. Sexta Turma desta Corte, servindo de exemplo o seguinte aresto:

*"ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - UNIDADE DE CARGA - DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA - APREENSÃO - DESCABIMENTO.*

*1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.*

*2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a*

*impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.*

3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas.

4. Precedentes desta Corte.

5. Remessa oficial improvida."

(REOMS nº 2000.61.04.001351-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, julgado em 20/04/2005).

Importa ressaltar, por fim, a inviabilidade de se deferir a imediata desunitização das cargas acondicionadas nos contêineres indicados pela agravante, haja a vista a necessidade de observância dos trâmites da Administração aduaneira.

Isto posto, **concedo parcialmente o pedido de efeito suspensivo**, para autorizar a desunitização das cargas acondicionadas nos contêineres nºs CARU9613758, TGHU8127241, MSCU8109381, MSCU6859957 e MSCU6925874, e, por conseqüência, a sua devolução à frota do transportador marítimo, segundo os trâmites da Administração aduaneira.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013736-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013736-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : PAULO CESAR FERRAO DE AMORIM  
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00211024320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Consoante o disposto no art. 522, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, "das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Outrossim, o mesmo diploma legal alterou a redação do inciso II do art. 527, do mesmo estatuto, que, secundando aquele preceito, ora estatui que o Relator "converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa".

Da análise dos aludidos dispositivos, colhe-se facilmente que, diante de tal disciplina, a interposição do agravo, na forma retida, tornou-se o padrão desse recurso, sendo admitida por instrumento tão somente nas hipóteses expressamente mencionadas.

Dessarte, a retenção do agravo deixou de constituir mera faculdade do Relator para qualificar-se como imposição legal, manifestada mediante decisão de caráter irrecorrível (art. 527, parágrafo único).

A situação sob exame não se subsume a nenhuma das hipóteses legalmente previstas, sendo de destacar-se a ausência de perigo de lesão grave e de difícil reparação, porquanto trata-se de decisão que indeferiu a produção de provas pericial e oral, em sede de ação anulatória de débito fiscal.

Isto posto, determino a conversão do presente agravo de instrumento em retido, com a remessa destes autos ao MM.

Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014093-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014093-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY S/A  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : CSAV GROUPES AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES  
LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036117420114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada objetivando a liberação da unidade de carga (contêiner) objeto de apreensão, cujas mercadorias transportadas teriam sido abandonadas.

Alega a agravante, em síntese, que o objeto do procedimento de desembaraço aduaneiro é a mercadoria, e não a unidade de carga que se destina única e exclusivamente ao seu transporte (contêiner), e que, portanto, não se enquadra no conceito de embalagem previsto no art. 24, parágrafo único, da Lei 9.611/98.

Sustenta que, diversamente do afirmado pelo Juízo de origem, não se aplica ao caso dos autos as disposições da Lei 9.611/98 que regulamentam o Transporte Multimodal de Cargas, porquanto, conforme comprova o conhecimento de embarque anexado aos autos, a agravante não é Transportadora Multimodal de Cargas, tratando-se apenas de transportadora marítima, cuja responsabilidade encerra-se com a descarga no porto de destino, à luz das disposições do art. 3º do Decreto-Lei nº 116/67.

Ressalta que, nos termos do art. 15, parágrafos 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 116/67, após o transcurso do prazo de 90 dias de conferência da descarga, a carga poderá ser considerada abandonada, o que se verifica na hipótese dos autos, porquanto a descarga da mercadoria ocorreu em agosto de 2009, ou seja, há quase dois anos atrás. Sustenta, assim, que não possui mais qualquer obrigação perante o importador, de modo que, em conformidade com a legislação aplicável ao caso, não está obrigada a aguardar o término do procedimento administrativo de destinação para que cesse sua responsabilidade.

Pede a concessão do efeito suspensivo, para que seja determinada a desunitização das cargas acondicionadas no contêiner nº FSCU 907.883-7, permitindo a sua retirada pela agravante, no prazo de 24 horas.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, diviso a presença parcial dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

É certo que o vínculo jurídico de natureza privada existente entre o importador e a transportadora submete-se ao controle aduaneiro e à previsão contratual da tarifa prevista no § 4º do artigo 15 da Lei nº 9.611/98.

Contudo, o artigo 24 da mesma lei considera como parte integrante do todo a unidade utilizada no transporte e movimentação de carga (*container*), não se constituindo embalagem da mercadoria que condiciona e, dessa forma, não se confunde com a carga transportada.

Nesse sentir, ilegítima a conduta da autoridade impetrada em penalizar o proprietário da unidade de carga, com a retenção do equipamento, na medida em que eventual infração foi cometida pelo titular da mercadoria, devendo apenas este último sujeitar-se aos prejuízos decorrentes do abandono da carga. A privação de bens dos particulares fundada na conveniência do Poder Público só pode se dar por expressa autorização da lei, não importando, neste caso, a relação contratual entre importador e transportador.

Assim já decidi a E. Sexta Turma desta Corte, servindo de exemplo o seguinte aresto:

*"ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - UNIDADE DE CARGA - DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA - APREENSÃO - DESCABIMENTO.*

*1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.*

*2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.*

3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas.

4. Precedentes desta Corte.

5. Remessa oficial improvida."

(REOMS nº 2000.61.04.001351-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, julgado em 20/04/2005).

Importa ressaltar, por fim, a inviabilidade de se deferir a desunitização das cargas acondicionadas no contêiner nº FSCU 907.883-7, no prazo de 24 horas, haja vista a necessidade de observância dos trâmites da Administração aduaneira.

Isto posto, **concedo parcialmente o pedido de efeito suspensivo**, para autorizar a desunitização das cargas acondicionadas no contêiner nº FSCU 907.883-7, segundo os trâmites da Administração aduaneira.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014180-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014180-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HEINKE MUELLER PRADO SAMPAIO  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068803620114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu medida liminar, em mandado de segurança preventivo objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir diferenças de IRPF sobre o lucro apurado pelo agravado na venda de 33.031 ações adquiridas na vigência do Decreto-lei n. 1.510/76.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014202-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014202-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : MARIA DA GRACA RENAULT QUARESEMIN  
ADVOGADO : ALESSANDRO GUSTAVO FARIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 99.00.00045-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria da Graça Renault Quaresemin em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de São Joaquim/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante. Alega a agravante, em síntese, que faz jus aos benefícios da assistência judiciária, por não ter condições de arcar com as despesas processuais, à luz dos documentos anexados aos autos. No mérito, sustenta a reforma da decisão agravada, porquanto não pode prosperar a decisão liminar que determinou o bloqueio de 20% de seus salários e pensões, haja vista a absoluta impenhorabilidade, a teor da previsão contida no art. 649, inciso VI, do CPC.

É o breve relato, **decido**.

Por primeiro, no tocante ao pedido de assistência judiciária, verifica-se que não há nos autos qualquer documento que possa sustentar o pedido de gratuidade, de forma a comprovar a impossibilidade da agravante de arcar com as despesas do processo. Ao contrário, verifica-se dos autos que a agravante possui patrimônio incompatível com a concessão do privilégio (fls. 160/165 deste agravo), não havendo, portanto, que se falar em hipossuficiência, à luz das disposições da Lei nº 1.060/50.

À vista do exposto, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que a agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Publique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014314-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014314-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NATASHA IND/ DE COSMETICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00492636020004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da agravada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)**

*1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)*

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.**

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.
  2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
  3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
  4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
  5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
  6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
  7. Agravo regimental não-provido."
- (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014316-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014316-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CRISEN COM/ DE PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA  
ADVOGADO : LAERCIO LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00304435120044036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização dos sócios. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não-localização da empresa no endereço constante de seu cadastro, requereu a exequente a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos

sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 10/02/98 a 08/01/99.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 112/114) extrai-se que Enzo Pinto integrou o quadro societário na qualidade de sócio gerente, "assinando pela empresa", não havendo notícia de sua retirada, razão pela qual responde pelos débitos porquanto contemporâneos a sua gestão.

Por outro lado, Marli Figueiredo Pinto integrou o quadro societário da empresa na qualidade de sócia gerente "assinando pela empresa", não havendo registros de sua saída. Por tal razão responde pelos débitos eis que contemporâneos a sua gestão.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014423-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014423-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : NELSON MASSASHI IIDA  
ADVOGADO : CELIO YOSHIHARU OHASHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00447547120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON MASSASHI IIDA em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em execução fiscal, recebeu os embargos do executado sem efeito suspensivo, por considerar a insuficiência dos bens penhorados para garantia do Juízo.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença de todos os requisitos básicos para a atribuição do efeito suspensivo aos embargos, a saber: (i) formulação de pedido expresso pelo agravante; (ii) relevância dos fundamentos; (iii) risco de dano irreparável; e (iv) existência de garantia parcial da execução. Pede a concessão de efeito ativo, para que, atribuindo-se o efeito suspensivo pleiteado, seja determinada a suspensão da execução.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da suspensão prevista no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

De fato, entendo que não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da Lei especial. Não é o que ocorre em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, porquanto é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "a contrario sensu", conforme abaixo transcritos:

*Art. 18 - Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.*

*Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:*

*I - remir o bem, se a garantia for real; ou*

*II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.*

*(...)*

*Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:*

*I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;*

(...)

Examinando os dispositivos, constatamos que a Lei 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "*a contrario sensu*", podemos facilmente concluir, que, em sendo ofertados embargos, portanto, a execução será suspensa. Ou seja, "caso não sejam oferecidos os embargos" ou quando "não sendo embargada a execução" ou "se a execução não for embargada", utilizando-se das expressões legais, terá normal prosseguimento a ação e os demais atos atinentes à satisfação do crédito. Caso contrário, permanecerá suspenso o curso do feito. Previsto, dessa forma, o efeito suspensivo dos embargos ofertados após a garantia do Juízo.

Não poderia ser diferente, haja vista que se prejudicaria o executado em condições de extrema desigualdade e de forma antiisonômica em relação àquele sujeito a lei processual geral. Explica-se: de acordo com a Lei 6.830/80, somente é possível a oposição de embargos após a garantia do Juízo, conforme o disposto no §1º do art. 16. No que tange a sistemática geral, os embargos devem ser apresentados independentemente de garantia do Juízo. Afrontaria o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das leis 11.382/06 e 6.830/80.

Em síntese, a Lei 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80, ao exigir a garantia, também garante o efeito suspensivo. O que não se pode admitir, em prejuízo da razoabilidade, é a mescla de ambos os sistemas para agravar a situação do executado.

Ressalte-se que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O caso sob apreciação, contudo, guarda uma peculiaridade, haja vista que os documentos anexados aos autos não comprovam a existência de uma garantia mínima do débito exequendo a justificar a concessão do efeito suspensivo pleiteado. Isso porque os bens penhorados correspondem a um imóvel, com valor venal de R\$ 72.472,00 (fls. 114) e um veículo, marca Toyota, ano 1996, sem valor de avaliação (fls. 129), não se podendo, contudo, concluir que a soma dos bens onerados garantem, ao menos, um percentual mínimo do débito em cobrança, que totaliza o montante aproximado de R\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais).

Nesse sentido, importa ressaltar que, muito embora não haja necessidade de garantia total do débito, vislumbra-se, na hipótese, que o agravante não logrou êxito em comprovar a existência de garantia hábil a afastar a idéia de constrição de valor vil.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo aos embargos.**

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00064 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0014486-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014486-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANGICO ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00168247820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização dos sócios. Informada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a

responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não-localização da empresa no endereço constante de seu cadastro, requereu a exequente a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datar o débito em cobrança de 15/08/07.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 26/28), extrai-se que Fausto de Arruda Botelho integrou o quadro societário na qualidade de sócio, "assinando pela empresa", não havendo notícia de sua retirada, razão pela qual responde pelos débitos porquanto contemporâneos a sua gestão.

Por outro lado, Cristina Cavalcante Stein de Arruda Botelho integrou o quadro societário da empresa na qualidade de sócia administradora, "assinando pela empresa", não havendo registros de sua saída. Por tal razão responde pelos débitos eis que contemporâneos a sua gestão.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014501-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CONFECÇOES LAOX LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00293057820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a citação da executada por meio de oficial de justiça para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

(...)

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação da executada, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor, situação que, *prima facie*, indica a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, porquanto não instaurada a relação jurídica entre as partes. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014680-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014680-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ROTOGRAF IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00244886320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo do feito.

Sustenta configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização dos sócios da empresa executada.

Alega "que a responsabilidade dos acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado é solidária nos casos de débitos relativos a IR-Fonte, bem como prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta daqueles" (fl. 08), nos termos do Decreto-Lei n.º 1.736/79.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pretende a agravante o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, como devedor solidário, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum".

No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.**

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido".

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200602668204, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publicado no DJE em 16/06/2008)

Este debate já foi exaurido inclusive no julgamento do REsp nº 1101728 de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime dos recursos repetitivos nos moldes do novel art. 543-C do CPC, cujo acórdão, publicado no DJE de 23/03/2009, adotou a seguinte ementa:

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

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

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

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

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça conforme a fundamentação que passo a tecer.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não-localização da empresa no endereço constante de seu cadastro, requereu a exequente a inclusão do sócio no pólo passivo do feito.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 09/03/05 a 19/08/08.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 45/49), extrai-se que o sócio Alberto Ferrarezi integrou o quadro societário da empresa na qualidade sócio "assinando pela empresa", não havendo notícia de sua saída. Responde, pois, pelos débitos objeto do feito, porquanto contemporâneos a sua gestão.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015237-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015237-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
REQUERENTE : SINDICATO DOS CONSERTADORES DE CARGA E DESCARGA NOS PORTOS  
DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00006665620074036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

**SINDICATO DOS CONSERTADORES DE CARGA E DESCARGA NOS PORTOS DO ESTADO DE SÃO PAULO**, qualificado na inicial, propôs ação cautelar originária, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de concessão liminar da medida, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito

tributário discutido nos autos da ação ordinária n. 0000666-56.2007.4.03.6104 (antiga 2007.61.04.000666-5), até o seu julgamento final.

Alega, em síntese, que ajuizou a ação principal, objetivando o reconhecimento da não-incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos por seus associados, a título de férias indenizadas. Aduz que a referida ação foi julgada improcedente e, no momento, aguarda a apreciação de seu recurso apelação.

Pondera que esta Corte, em recente decisão, reconheceu a não-incidência do Imposto de Renda incidente sobre as férias indenizadas percebidas por avulsos do Porto de Santos.

Informa que seus associados estão buscando, individualmente, o mesmo benefício almejado na ação principal, e que estão obtendo decisões liminares favoráveis (fls. 02/11).

Assim, foi ajuizada a presente ação incidental.

#### **Feito o breve relato, decido.**

Com o ajuizamento da presente ação, pretende o Requerente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao Imposto de Renda incidente sobre as férias indenizadas percebidas por seus associados.

Em verdade, pretende atacar decisão passível de recurso próprio, qual seja, a apelação.

Assim, há que se indeferir liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem o julgamento de seu mérito, porquanto, não vislumbro, na espécie, um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime à parte autora condição de carecedora da ação.

Ensina a melhor doutrina que o interesse processual se revela em duplo aspecto, vale dizer, de um lado temos que a prestação jurisdicional há que ser necessária e, de outro, a via escolhida para atingir o fim colimado deve ser adequada. Não se cogita aqui de questionar da necessidade do pronunciamento judicial, mas sim, da adequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado.

Da análise do pedido inicial, depreende-se que a pretensão da Requerente consiste em antecipar os efeitos do recurso de apelação interposto na ação originária n. 0000666-56.2007.4.03.6104.

A meu ver, não andou bem o Requerente ao eleger a medida cautelar como meio para atingir seu objetivo, isso porque não se pode utilizar de expediente desta natureza como substitutivo do recurso, no caso, a apelação.

Desse modo, constato ausência de condição indispensável à propositura da ação - o interesse de agir - revelada na inadequação da via eleita para o alcance do fim pretendido.

Por fim, cumpre ressaltar que a tese sustentada não encontra acolhida na jurisprudência da 6ª Turma desta Corte (v.g. Agravo de Instrumento n. 204.378, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 11.05.05, DJ 30.05.05, p. 377).

sto posto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, face à ausência de interesse processual, e declaro extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 267, incisos I e VI e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Expediente Nro 10615/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082826-16.1995.4.03.9999/SP

95.03.082826-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : OLGA AMBRISIO CANTORANI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00025-2 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Alega a exequente, ora apelante, que há saldo remanescente a seu favor representado por juros moratórios e correção monetária no período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação e a data do pagamento.

Assim, requer o provimento do recurso para que seja reconhecida a existência do referido saldo, requisitando-se o pagamento.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o breve relato.

Decido.

Passo ao julgamento da apelação em razão do que restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial 845.101 - SP (2006/0111395-5), que aqui reproduzo, em parte:

*"Vistos etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, assim ementado, in verbis:*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DETERMINADOS NO JULGADO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO QUE NÃO OS OBSERVA - COISA JULGADA MATERIAL E PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - VIOLAÇÃO - ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS PRATICADOS A PARTIR DA SENTENÇA - RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA ELABORAÇÃO DE CONTA DE VERIFICAÇÃO SEGUNDO OS TERMOS DO TÍTULO EXECUTIVO.**

1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.

2. No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

3. Se o julgado estabelece como índice de correção monetária das parcelas vencidas o da variação do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), a conta de liquidação deve obedecer o comando estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada.

4. Havendo erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir do momento da violação à coisa julgada, no caso, da prolação da sentença, vez que aí definida a situação jurídica das partes (artigo 468 do Código de Processo Civil)" (fl. 259).

*A essa decisão, opôs a Autarquia Previdenciária embargos de declaração, cujo julgamento restou sumariado nos seguintes termos, litteris:*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - AUTONOMIA - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.**

1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) tem aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.

2. No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

3. Embargos de declaração decretadas de ofício" (fl. 269).

*Alega o Recorrente, nas razões do especial, violação aos arts. 535 e 610,*

*ambos do Código de Processo Civil, ao argumento de que "o v. Acórdão decretou a nulidade de todos os atos praticados a partir da sentença que foi objeto do atual recurso de apelação da parte autora, determinando o refazimento de nova conta de liquidação com a observância dos critérios que menciona, os quais entende que foram determinados pela decisão proferida na fase de conhecimento" (fl. 276).*

*Aduz, do mesmo modo, que "a r. sentença que acolheu a conta de liquidação transitou em julgado em 05/05/2000 e os valores nela acolhidos já foram pagos à parte autora." (fl. 276)*

*Ausentes as contrarrazões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*O recurso merece prosperar.*

*(...)*

*Quanto à insurgência em torno da contrariedade à coisa julgada, melhor sorte assiste a Autarquia.*

*No presente apelo nobre, alega a autarquia previdenciária que houve ofensa à coisa julgada, ao argumento de que a Corte de origem, utilizando-se do fundamento de ocorrência de erro material, teria determinado a elaboração de cálculos distintos do que restou decidido em sentença, já transitada em julgado, que acolheu a conta de liquidação.*

*É certo que, em obediência ao que prescreve o art. 463, I, do CPC, seria*

*possível a correção de erro material, de ofício, quando, na liquidação da sentença, ocorrerem situações de evidentes equívocos nas contas apresentadas pelos credores. Tal erro, vale lembrar, é o erro de natureza aritmética, manifesto, que pode ser constatado prima facie.*

**Contudo, a regra processual ínsita no aludido dispositivo processual não autoriza a transgressão aos postulados da preclusão e da coisa julgada. E tal hipótese se configura quando, no processo de execução, ou mesmo após essa fase, não se verificar o aludido erro material, mas, tão-somente, a modificação quanto aos critérios de cálculos, outrora transitados em julgado, fixados pelo juízo da execução. É o caso sob exame.**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO para, cassando o acórdão recorrido, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que prossiga na análise da apelação interposta, decidindo como entender de direito, dentro dos limites da matéria devolvida nas razões da Apelante.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2010.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora".

O título executivo judicial subsume-se na obrigação do INSS em conceder, a partir da data da entrada do requerimento administrativo (DER 07/04/93), o benefício de renda mensal vitalícia à Olga Ambrísio Cantorani, no valor de um salário mínimo, pagando as diferenças geradas, a partir de então, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A exequente requereu a implantação do benefício a partir de 01/98 e apresentou cálculos de liquidação a fls. 176/180 dos autos, no valor de R\$ 9.933,34, atualizados para 10/98.

A autarquia foi citada na forma do art. 730 do CPC, tendo oposto embargos à execução onde apontou como devido e representativo do título executivo judicial o valor de R\$ 8.822,52, com o qual concordou a então embargada (fls. 09 dos embargos em apenso).

A fls. 11 dos embargos à execução foi proferida sentença que os julgou procedentes em razão do reconhecimento do pedido pela embargada, tendo a decisão transitado em julgado (verso de fls. 12 dos embargos).

As requisições de pagamento e os depósitos estão documentos e comprovados a fls. 209/216.

Deferido o levantamento do depósito e determinada a expedição do competente alvará de levantamento, foi extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do CPC, sentença que é objeto do recurso em julgamento.

Segundo o entendimento do exequente, há saldo remanescente a seu favor decorrente de juros moratórios e correção monetária no período compreendido entre a data do cálculo judicial homologado (10/1998) e a data do depósito judicial (06/2002).

Nos termos do art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais."

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação")

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

E não é qualquer bem jurídico! Está a se falar de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição Federal não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.*

*I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.*

*II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.*

*III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."*

Também, com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.*

*- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.*

*- Embargos acolhidos.*

*(STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 1681, Processo 199000073243-PR, Data da decisão: 30/04/1991, DJU: 25/11/1991, p. 17036, Relator Min. HÉLIO MOSIMANN, decisão por maioria)*

*PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.*

*1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.*

*2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 123024, Processo 199700172287-DF, data da decisão: 22/05/1997, DJU: 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS)*

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carregadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o íterim para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)

Min. MAURÍCIO CORRÊA:

...

Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.

...

É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...

...

O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.

...

Min. MOREIRA ALVES:

... só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.

...

Min. MARCO AURÉLIO:

...

Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)

Contudo, esse mesmo STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

*Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(2ª Turma, AgRg RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 18/03/2008, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agravante: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agravado: UNIÃO)

**DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE.**

**PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.**

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.

2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.

Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).

Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".

4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.

5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:

**"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).**

E ainda:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).**

6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.**

**Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 3.3.2006).**

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do CPC e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora

(RE 575281-SP, recorrente: União, recorrido: PAULO DE SOUZA NOGUEIRA)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(2ª Turma, AgRg no RE 561800, Rel. Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em 04/12/2007, DJe em 31-01-2008, Agravante GILBERTO RAMOS E SILVA E OUTRO, Agravado UNIÃO)

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.

A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.

2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".

Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.

No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento.

Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".

Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006).

Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.

3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do CPC, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.

Publique-se. Int.. Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: JOSÉ HECK)

Decisão: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Cumprido ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE 449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Fixo, em R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).

Ressalvo, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: MARTINHA MARIA CONCEIÇÃO MELCHER E OUTRO)

Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.

3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.

Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator. (RE 557327-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS Recorrido: GERALDA TORQUATO PEREIRA DE SOUSA)

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido."

Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP, RECTE.(S) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RECD.(A/S) AMÉRICO JOAQUIM VIOL E OUTRO(A/S))

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (2ª Turma, AI-AgR 492779-DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento 13/12/2005, DJ 03-03-2006, p. 76, Agravante: MUNICÍPIO DE CÔCOS, Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA)

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento. Consulte-se, a propósito, os seguintes julgados:

7ª Turma, AC 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;  
10ª Turma, AC 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;  
7ª Turma, AC 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;  
5ª Turma, AI 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;  
3ª Turma, AC 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;  
6ª Turma, AI 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;  
3ª Turma, AI 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;  
6ª Turma, AI 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;  
6ª Turma, AI 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;  
6ª Turma, AI 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;  
3ª Turma, AI 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;  
3ª Turma, AI 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;  
8ª Turma, AI 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;  
4ª Turma, AI 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;  
1ª Turma, AI 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;  
7ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;  
4ª Turma, AI 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;  
8ª Turma, AC 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;  
7ª Turma, AC 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;  
8ª Turma, AC 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;  
entre outros.

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

*Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)*

Nota-se que na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta 9ª Turma, bem como na 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

No que diz respeito ao critério para atualização monetária do débito no período, o STF tem decidido que a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia aquela corte manifestar-se sobre a matéria, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

*"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé.*

*Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."*

*(Primeira Turma, AgRg no AI nº 436998-SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA)*

*"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2º, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(2ª Turma, AgRg no AI nº 429844-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agravante: INSS, Agravado: JOSÉ VICENTE DE LIMA)*

*"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis nºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."*

*(1ª Turma, AgRg no AI nº 419428, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agravante: INSS, Agravado: LÚCIO FIRMO PIMENTEL)*

A jurisprudência consolidada na 3ª Seção do STJ orientava no sentido de afastar a utilização da UFIR para atualização de débito previdenciário reconhecido em título executivo judicial.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.*

*II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(5ª Turma, AgRg no Resp nº 781412, Processo nº 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Rel. Min. GILSON DIPP)*

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.**  
*O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.*

*Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(6ª Turma, AgRg no AI nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Rel. Min. PAULO MEDINA)*

Todavia, essa mesma 3ª Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, contendo determinação no sentido de que, apurado o débito, seja ele convertido em UFIR. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

Colho os precedentes de ambas as turmas:

**"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA**

*1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(6ª Turma, AgRg no AI nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG))*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.**

*1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).*

*2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial do INSS provido."*

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

Assim, tendo em conta que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. Nesses termos, não há diferenças em favor da exequente-apelante.

É que o valor com o qual concordara o exequente e que foi acolhido pela sentença proferida nos embargos à execução, atualizado para 10/1998, foi de R\$ 8.822,52. Considerando a data da expedição do ofício (11/2000 - verso fls. 209), a requisição do pagamento (07/2001), a data do depósito (06/2002 - fls. 215) e os indexadores previstos na legislação orçamentária (discriminativo incluso neste decisório), temos que o valor devido seria o de R\$ 11.435,70, de modo que não há diferenças a serem pagas à apelante.  $[(7,7655/5,9910) \times 8.822,52] = [1,296194 \times 8.822,52]$ .

Posto isso, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041628-11.1989.4.03.6183/SP  
97.03.007474-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : GERALDO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 89.00.41628-6 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento nos arts. 794, I, e 795 do CPC.

Pugna o apelante, preliminarmente, pelo conhecimento e provimento do agravo retido interposto contra a decisão que indeferira o pedido de diferença de depósito. Aduz, nesse sentido, que o julgado paradigma no qual pautou-se o Juízo a quo ao proferir a decisão agravada veda, tão somente, a inclusão de juros moratórios a partir da data de homologação do cálculo judicial e não a partir da data de atualização do cálculo. Nas razões de seu apelo, aduz o exequente existir saldo remanescente a seu favor representado, na pior das hipóteses, por juros moratórios compreendido entre a data de atualização dos cálculos de liquidação (05/2002) e a data de trânsito em julgado da decisão que o homologou (06/2008). Sustenta que são devidos juros moratórios até a data da inscrição do precatório já que inexistente no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor em período anterior à inscrição do precatório de modo que o interregno entre a data do cálculo de atualização e a sua homologação não pode ser considerado como período necessário à formação do precatório. Pugna que seja dado provimento ao agravo retido e à apelação de modo a se determinar o pagamento de juros de mora no período que vai da data da conta de liquidação à data da inscrição do precatório ou, na pior das hipóteses, da data da conta de liquidação à data de sua homologação ou, ainda, que se aguarde a decisão do STF no RE 579.431, em repercussão geral.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o breve relato.

Decido.

O título executivo judicial subsume-se na obrigação do INSS em conceder aposentadoria por invalidez a Geraldo Rodrigues da Silva, no valor de um salário mínimo, a partir da cessação de seu auxílio-doença, e a pagar os valores em atraso acrescidos de correção monetária, a partir do vencimento, mais juros moratórios legais, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A fls. 271 dos autos informou o INSS a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/120.501.329-3; DIB 04/05/89 - dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença, conforme se verifica a fls. 104 e fls. 294).

O exequente apresentou cálculos de liquidação a fls. 274/283 dos autos, no valor de R\$ 57.650,57, atualizados para 04/2001, computando diferenças desde a DIB até a DIP (01/02/2001).

A autarquia foi citada na forma do art. 730 do CPC, tendo oposto embargos à execução (fls. 289) onde apontou como devido e representativo do título executivo judicial o valor de R\$ 51.340,08 (04/2001).

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, tendo sido determinado o prosseguimento da execução pelo *quantum* apurado pela Contadoria Judicial (R\$ 47.458,25, atualizado para 05/2002 - fls. 294/306).

As requisições de pagamento, os depósitos e os levantamentos estão documentados e comprovados a fls. 324/325, 328/329 e fls. 330/337.

Requeru o exequente (fls. 330/331) o pagamento de diferenças supostamente devidas (R\$ 41.356,93, atualizado para 01/2009), correspondente à atualização monetária do crédito pelos índices previdenciários até a data da inscrição no precatório e, após, pelo IPCA-E, bem como em razão da inclusão de juros moratórios da data da conta de liquidação até a data de expedição do precatório, tendo sido o pedido indeferido a fls. 338 pelo Juízo *a quo* em decisão que restou agravada a fls. 339/348.

Posteriormente a execução foi extinta, com fundamento nos arts. 794, I, e 795 do CPC, sentença que é objeto do recurso em julgamento.

Segundo o entendimento do exequente, há, pelo menos, saldo remanescente a seu favor decorrente de juros moratórios no período compreendido entre a data do cálculo judicial homologado (05/2002) e a data de sua homologação.

Nos termos do art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais."

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação")

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

E não é qualquer bem jurídico! Está a se falar de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição Federal não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.**

*I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.*

*II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.*

*III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."*

Também, com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.**

- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.

- Embargos acolhidos.

(STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 1681, Processo 199000073243-PR, Data da decisão: 30/04/1991, DJU: 25/11/1991, p. 17036, Relator Min. HÉLIO MOSIMANN, decisão por maioria)

**PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.**

1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.

2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 123024, Processo 199700172287-DF, data da decisão: 22/05/1997, DJU: 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS)

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carregadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o íterim para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)*  
*Min. MAURÍCIO CORRÊA:*

...

*Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)*

...

*Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:*

...

Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.

...

É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...

...

O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.

...

Min. MOREIRA ALVES:

... só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.

...

Min. MARCO AURÉLIO:

...

Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)

Contudo, esse mesmo STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

*Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(2ª Turma, AgRg RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 18/03/2008, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agravante: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agravado: UNIÃO)

**DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.**

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.

2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.

Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).

Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".

4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.

5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).

E ainda:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).

6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 3.3.2006).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do CPC e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora

(RE 575281-SP, recorrente: União, recorrido: PAULO DE SOUZA NOGUEIRA)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AgRg no RE 561800, Rel. Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em 04/12/2007, DJe em 31-01-2008, Agravante GILBERTO RAMOS E SILVA E OUTRO, Agravado UNIÃO)

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.

A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.

2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".

Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.

No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento.

Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".

Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006).

Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.

3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do CPC, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.

Publique-se. Int., Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: JOSÉ HECK)

Decisão: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Cumprido ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE 449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Fixo, em R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).

Resolvido, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: MARTINHA MARIA CONCEIÇÃO MELCHER E OUTRO)

*Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.*

*2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.*

*3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.*

*Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.*

*Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator.*

*(RE 557327-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*Recorrido: GERALDA TORQUATO PEREIRA DE SOUSA)*

*Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.*

*Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta.*

*A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:*

*"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido."*

*Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.*

*Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.*

*Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP,*

*RECTE.(S) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RECD0.(A/S) AMÉRICO JOAQUIM VIOL E OUTRO(A/S))*

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.*

*Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento*

*(2ª Turma, AI-AgR 492779-DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento 13/12/2005, DJ 03-03-2006, p. 76,*

*Agravante: MUNICÍPIO DE CÔCOS, Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA)*

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento. Consulte-se, a propósito, os seguintes julgados:

*7ª Turma, AC 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;*

*10ª Turma, AC 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;*

*7ª Turma, AC 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;*

*5ª Turma, AI 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;*

*3ª Turma, AC 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;*

*6ª Turma, AI 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;*

3ª Turma, AI 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;  
6ª Turma, AI 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;  
6ª Turma, AI 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;  
6ª Turma, AI 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;  
3ª Turma, AI 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;  
3ª Turma, AI 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;  
8ª Turma, AI 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;  
4ª Turma, AI 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;  
1ª Turma, AI 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;  
7ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;  
4ª Turma, AI 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;  
8ª Turma, AC 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;  
7ª Turma, AC 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;  
8ª Turma, AC 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;  
entre outros.

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

*Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)*

Nota-se que na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requerimento.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requerimento (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta 9ª Turma, bem como na 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

No que diz respeito ao critério para atualização monetária do débito no período, o STF tem decidido que a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia aquela corte manifestar-se sobre a matéria, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

*"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."*

*(Primeira Turma, AgRg no AI n.º 436998-SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA)*

*"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2o, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(2ª Turma, AgRg no AI n.º 429844-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agravante: INSS, Agravado: JOSÉ VICENTE DE LIMA)*

*"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis n.ºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."*

(1ª Turma, AgRg no AI nº 419428, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agravante: INSS, Agravado: LÚCIO FIRMO PIMENTEL)

A jurisprudência consolidada na 3ª Seção do STJ orientava no sentido de afastar a utilização da UFIR para atualização de débito previdenciário reconhecido em título executivo judicial.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.*

*II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.*

*III - Agravo interno desprovido.*

(5ª Turma, AgRg no REsp nº 781412, Processo nº 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Rel. Min. GILSON DIPP)

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF. O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.*

*Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

(6ª Turma, AgRg no AI nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Rel. Min. PAULO MEDINA)

Todavia, essa mesma 3ª Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, contendo determinação no sentido de que, apurado o débito, seja ele convertido em UFIR. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

Colho os precedentes de ambas as turmas:

*"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA*

*1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(6ª Turma, AgRg no AI nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG))

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.*

*1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).*

*2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial do INSS provido."*

(5ª Turma, REsp nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

Assim, tendo em conta que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. Nesses termos, não há diferenças em favor da exequente-apelante.

É que o valor acolhido pela sentença proferida nos embargos à execução, atualizado para **05/2002**, foi de R\$ 47.458,25. Considerando a data da expedição dos ofícios (06/2008 - fls. 324/325), a requisição do pagamento (07/2008), a data do depósito (**01/2009** - fls. 328/329) e os indexadores previstos na legislação orçamentária (discriminativo incluso neste

decisório), temos que o valor devido seria o de R\$ 74.128,89, de modo que não há diferenças a serem pagas à apelante. [(12,0788/7,7330) X 47.458,25] = [1,5620 X 47.458,25].

Por fim, indefiro o pedido de sobrestamento do feito pois não há previsão legal para tal providência nesta fase processual.

Posto isso, **nego ao agravo retido e à apelação** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053554-35.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.053554-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAIME DE CARVALHO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARISA DONIZETTI MAIO DE MEDEIROS

ADVOGADO : PAULO ANTONIO PORTO PINTO

No. ORIG. : 98.00.00074-5 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço urbano desenvolvido sem anotação do vínculo empregatício, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o intervalo requerido.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do tempo reconhecido. Por fim, faz prequestionamento para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso em tela, as declarações de trabalho para fins escolares abarcam o intervalo requerido, 1º/6/1972 a 30/10/1973.

Frise-se, ainda, o devido registro em carteira de trabalho, na mesma empresa, a partir de 1º/11/1973.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram os referidos documentos. Asseveram que era o procedimento da empregadora a anotação tardia do vínculo empregatício.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou comprovado o trabalho urbano reconhecido.

No mesmo sentido: AC 2007.03.99.026214-9/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 10/12/2008.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0089788-16.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.089788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUBENS DE FREITAS  
ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 98.00.00217-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a revisão perseguida, desde a data do requerimento administrativo, observada a ocorrência de prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual. Por fim, requer a redução dos honorários de advogado e faz prequestionamento da matéria, para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, quanto à decadência alegada, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo n. 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime), o que, por si só, exclui a ocorrência dos pressupostos da decadência.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, consta em relação ao intervalo enquadrado como insalubre:

a) De 28/4/1964 a 1º/8/1979, formulários e laudos técnicos informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6, do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Assim, o interstício deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos, de modo que a autarquia deverá proceder à revisão do benefício em contenda.

#### **Dos Consectários**

Contudo, no que tange ao termo inicial, depreende-se do conjunto probatório que a parte autora, no procedimento administrativo, não havia requerido a especialidade nem apresentados os documentos necessários para o enquadramento ora deferido. Assim, eventual majoração é devida a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pode resistir.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310769-70.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.032753-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SALVADOR BARBETA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.03.10769-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço em substituição à aposentadoria por idade que lhe foi deferida.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar parte do período rural (de 1951 a 1958 e de 1961 a 1967) e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data de início da aposentadoria por idade, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de reservista de 3ª categoria, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1957. Nessa esteira, a certidão de casamento (1961).

Ressalto, também, os vínculos rurais anotados em carteira de trabalho (1968/1989).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram a ocorrência do labor rural. Todavia, não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1957, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1957 a 31/12/1958 e de 30/11/1961 a 31/12/1967, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para: **(i)** afastar o reconhecimento do trabalho rural no interstício de 1º/1/1951 a 31/12/1956, **(ii) julgar improcedente o pedido** de concessão da aposentadoria por tempo de serviço; e **(iii)** fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206379-43.1998.4.03.6104/SP  
2000.03.99.050029-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : VICTORIA GAILEWITCH TSEIMAZIDES

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.02.06379-7 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no art. 794, I, do CPC.

Aduz a apelante-exequente existir saldo remanescente a seu favor representado por juros moratórios no período que medeia a data do cálculo homologado pela sentença proferida nos embargos à execução e a data da inscrição do precatório. Sustenta que são devidos juros moratórios até a data da inscrição do precatório já que inexistente no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor em período anterior à inscrição do precatório de modo que o interregno entre a data do cálculo de atualização e a sua homologação não pode ser considerado como período necessário à formação do precatório.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o breve relato.

Decido.

O título executivo judicial subsume-se na obrigação do INSS em pagar à Victoria Gailewitch Tseimazides crédito concernente à correção monetária relativa aos valores pagos, mês a mês, com atraso pela autarquia federal, desde a data de requerimento administrativo (04/1993) de concessão de aposentadoria especial até o efetivo pagamento das parcelas (07/1996), no importe de R\$ 7.193,39, apurado para 08/96, a ser atualizado, nos termos da Lei 6.899/81 e Provimento 24/97 da COGE da JF da 3ª Região e acrescido de juros moratórios de 6% ao ano, a partir da citação, bem como no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A exequente apresentou cálculos de liquidação a fls. 72/73 dos autos, no valor de R\$ 30.643,51, atualizados para 02/2007.

A autarquia foi citada na forma do art. 730 do CPC, tendo oposto embargos à execução (fls. 81) onde apontou como devido e representativo do título executivo judicial o valor de R\$ 25.339,26 (03/2007), valor com o qual concordou a exequente.

Os embargos foram julgados procedentes, tendo sido determinado o prosseguimento da execução pelo *quantum* apurado pela autarquia-embargante, no valor de R\$ 25.339,26, atualizado para 03/2007 - fls.86/91.

As requisições de pagamento e os levantamentos estão documentados e comprovados a fls. 93/94, 97, 131/133.

Requeru o exequente (fls. 95/96 e fls. 130) o pagamento de diferenças supostamente devidas (R\$ 1.181,50), correspondente à inclusão de juros moratórios entre a data da conta de liquidação (03/2007) e a data de inscrição do requisitório (06/07 de 2008).

Posteriormente a execução foi extinta, com fundamento no art. 794, I, sentença que é objeto do recurso em julgamento. Segundo o entendimento do exequente há saldo remanescente a seu favor decorrente de juros moratórios no período compreendido entre a data do cálculo judicial homologado (03/2007) e a data da inscrição de seu crédito em precatório (06/07 de 2008).

Nos termos do art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais."

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação")

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

É não é qualquer bem jurídico! Está a se falar de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição Federal não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.*

*I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.*

*II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.*

*III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."*

Também, com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.*

*- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.*

*- Embargos acolhidos.*

*(STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 1681, Processo 199000073243-PR, Data da decisão: 30/04/1991, DJU: 25/11/1991, p. 17036, Relator Min. HÉLIO MOSIMANN, decisão por maioria)*

*PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.*

1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.

2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 123024, Processo 199700172287-DF, data da decisão: 22/05/1997, DJU: 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS)

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgamento paradigma, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o íterim para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)*

*Min. MAURÍCIO CORRÊA:*

...

*Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)*

...

*Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:*

...

*Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.*

...

*É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...*

...

*O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.*

...

*Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:*

...

*Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.*

...

*Min. MOREIRA ALVES:*

*... só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.*

...

*Min. MARCO AURÉLIO:*

...

*Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)*

Contudo, esse mesmo STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

*Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(2ª Turma, AgRg RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 18/03/2008, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agravante: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agravado: UNIÃO)*

**DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.**

*Relatório*

*1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:*

**"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.*

*2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.*

*3. Precedentes desta E. Corte.*

*4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).*

*2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.*

*Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).*

*Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.*

*Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.*

3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".

4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.

5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).

E ainda:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).

6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 3.3.2006).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do CPC e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora

(RE 575281-SP, recorrente: União, recorrido: PAULO DE SOUZA NOGUEIRA)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AgRg no RE 561800, Rel. Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em 04/12/2007, DJe em 31-01-2008, Agravante GILBERTO RAMOS E SILVA E OUTRO, Agravado UNIÃO)

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.

A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.

2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".

Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.

No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento.

Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional

30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".

Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006).

Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.

3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do CPC, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.

Publique-se. Int.. Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: JOSÉ HECK)

Decisão: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Cumprido ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE 449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Fixo, em R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).

Ressalvo, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: MARTINHA MARIA CONCEIÇÃO MELCHER E OUTRO)

Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.

3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.

*Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.*

*Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator.*

*(RE 557327-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS)*

*Recorrido: GERALDA TORQUATO PEREIRA DE SOUSA)*

*Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.*

*Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta.*

*A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:*

*"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido."*

*Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.*

*Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.*

*Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP, RECTE.(S) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RECD.(A/S) AMÉRICO JOAQUIM VIOL E OUTRO(A/S))*

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento*

*(2ª Turma, AI-AgR 492779-DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento 13/12/2005, DJ 03-03-2006, p. 76,*

*Agravante: MUNICÍPIO DE CÔCOS, Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA)*

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento. Consulte-se, a propósito, os seguintes julgados:

*7ª Turma, AC 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;*

*10ª Turma, AC 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;*

*7ª Turma, AC 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;*

*5ª Turma, AI 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;*

*3ª Turma, AC 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;*

*6ª Turma, AI 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;*

*3ª Turma, AI 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;*

*6ª Turma, AI 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;*

*6ª Turma, AI 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;*

*6ª Turma, AI 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;*

*3ª Turma, AI 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;*

*3ª Turma, AI 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;*

*8ª Turma, AI 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;*

*4ª Turma, AI 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;*

*1ª Turma, AI 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;*

*7ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;*

*4ª Turma, AI 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;*

*8ª Turma, AC 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;*

7ª Turma, AC 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;  
8ª Turma, AC 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;  
entre outros.

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

*Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)*

Nota-se que na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta 9ª Turma, bem como na 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

No que diz respeito ao critério para atualização monetária do débito no período, o STF tem decidido que a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia aquela corte manifestar-se sobre a matéria, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

*"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."*

*(Primeira Turma, AgRg no AI nº 436998-SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA)*

*"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2º, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(2ª Turma, AgRg no AI nº 429844-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agravante: INSS, Agravado: JOSÉ VICENTE DE LIMA)*

*"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis n.ºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."*

*(1ª Turma, AgRg no AI nº 419428, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agravante: INSS, Agravado: LÚCIO FIRMO PIMENTEL)*

A jurisprudência consolidada na 3ª Seção do STJ orientava no sentido de afastar a utilização da UFIR para atualização de débito previdenciário reconhecido em título executivo judicial.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.*

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(5ª Turma, AgRg no REsp nº 781412, Processo nº 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Rel. Min. GILSON DIPP)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF. O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(6ª Turma, AgRg no AI nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Rel. Min. PAULO MEDINA)

Todavia, essa mesma 3ª Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, contendo determinação no sentido de que, apurado o débito, seja ele convertido em UFIR. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

Colho os precedentes de ambas as turmas:

"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA

1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, AgRg no AI nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG))

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(5ª Turma, REsp nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

Assim, tendo em conta que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério.

Nesses termos, não há diferenças em favor da exequente-apelante.

É que o valor acolhido pela sentença proferida nos embargos à execução, atualizado para **03/2007**, foi de R\$ 23.035,69, excluídos os honorários advocatícios. Considerando a data da expedição dos ofícios (10/2007 - fls. 93/94), a requisição do pagamento (07/2008), a data do depósito (**02/2009** - fls. 131/133) e os indexadores previstos na legislação orçamentária (discriminativo incluso neste decisório), temos que o valor devido à exequente, excluída a verba honorária, seria o de R\$ 25.358,09, de modo que não há diferenças a serem pagas à apelante. [(12,12/11,01) X 23.035,69] = [1,1 X 23.035,69].

Posto isso, **nego provimento à apelação** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0072671-75.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.072671-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : AIRTON CASARIN e outro  
: VILMA JAVONNE CASARIN  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 99.00.00160-5 3 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual os autores buscam o reconhecimento, enquadramento como especial e conversão em comum, de tempo de serviço rural, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente os pedidos para condenar o INSS a conceder aos autores a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário. Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte. É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*
- V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente nas certidões de nascimento de filhos, as quais anotam a profissão de lavrador do autor em 1969 e 1974.

No mesmo sentido, título de eleitor (1976), ficha de filiação partidária (1989), notas fiscais de produtor (1982/1983 e 1997), contratos de parceria agrícola (1993 e 1995), declarações de rendimentos (1970, 1971, 1973/1975), comprovante de pagamento de ITR (1991) e declarações cadastrais de produtor (1997).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor rural.

Entretanto, o mourejo rural desenvolvido sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, e posterior a data de entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, AC n. 200703990398503, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 16/12/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1969 a 24/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Por outro lado, no que tange à especialidade da faina agrária, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

(...)

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)*

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do labor rural, consubstanciado em atividade comum, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para: (i) reconhecer o trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, no interstício de 1º/1/1969 a

24/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e  
**(ii) julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004062-42.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.004062-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : RITA MARCIA NEVES

ADVOGADO : BENEDITO DE ARRUDA SOBRINHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação do trabalho perseguido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso em tela, o labor urbano em contenda foi demonstrado através da cópia autenticada do livro de registro de empregados, o qual consigna o trabalho da parte autora no intervalo de 3/11/1964 a 20/3/1967.

Frise-se, ainda, que o referido documento configura presunção *juris tantum* de veracidade e a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.

Desse modo, é devida a majoração da renda mensal inicial do benefício para o percentual de 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, pois a somatória dos períodos ora reconhecidos ao montante já considerado na ocasião da concessão administrativa totaliza tempo superior a 30 anos de serviço.

#### **Dos Consectários**

A majoração é devida desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações

e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para julgar procedente o pedido da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011784-18.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.011784-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AVELINO LOURENCO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 91.00.00044-7 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a r. decisão de fl. 70, que lhe indeferiu a alegação de erro material no cálculo em que se fundou o precatório, sob o fundamento de que a conta está sendo objeto de embargos nesta E. TRF.

Aduz, em síntese, erro material no cálculo que serviu de base ao precatório, ao terem sido incluídas diferenças posteriores a abril de 1989, sendo que os efeitos da Súmula n. 260 do extinto TFR paralisam-se em março de 1989, e por ter sido vinculado o benefício ao salário-mínimo, gerando excesso de execução, e em total desrespeito ao julgado. Os autos foram distribuídos ao Excelentíssimo Desembargador Federal Relator Peixoto Júnior, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fl. 74).

Contramina da parte agravada às fls. 80/125.

Informações do MM. Juízo *a quo* às fls. 127/129.

Os autos foram redistribuídos a este gabinete em 30/6/2003, tendo em vista a instalação da 3ª Seção (Resolução da Presidência do TRF da 3ª Região n. 128, de 19/5/2003).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu a alegação de erro material no cálculo do precatório.

Preliminarmente, verifico que os embargos à execução opostos pelo INSS já foram julgados por este E. TRF, que lhe negou provimento, encontrando-se os autos com baixa definitiva à Comarca de origem, e o precatório já foi liquidado. No entanto, o objeto dos embargos é diverso do discutido neste recurso, de modo que não se pode falar em perda de objeto, remanescendo o interesse no julgamento deste.

O título judicial em discussão (fls. 25/48) determinou apenas o reajustamento do benefício, com a aplicação do índice integral de aumento no primeiro reajuste, nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR, bem como o recálculo das parcelas subsequentes.

Como se observa, no caso, foi deferido revisão, apenas, para a incidência da Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O critério exposto na Súmula 260 do e. TFR não equiparou os reajustes dos benefícios aos índices do salário-mínimo, mas tão somente explicitou que o primeiro índice de reajustamento deveria ser aplicado de forma integral a todos os segurados e, nos reajustamentos seguintes, deveria ser observado o valor do novo salário-mínimo.

Sublinhe-se que o critério de equivalência salarial somente passou a vigorar a partir da competência de abril de 1989, por força do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi, intrinsecamente, substituída pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser apuradas até março de 1989.

A propósito, transcrevo os seguintes arestos:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 425162, Proc n° 200200413222/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 06.03.2006, p. 459)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO DEMONSTRADO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.**

A Súmula 260/TFR somente é aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, entretanto, tal Súmula não vincula o valor do benefício ao salário mínimo, ou seja, a Súmula 260 não é sinônimo de equivalência salarial.

É inaplicável a Súmula 260/TFR aos benefícios concedidos após a Constituição de 1988, pois, a partir de então, é de ser obedecido o critério estabelecido na legislação previdenciária vigente.

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

Segundo a tese construída pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 202, caput da CF, não consubstancia uma norma de eficácia plena e aplicação imediata, condicionada à norma regulamentadora. Embargos recebidos."

(STJ, ERESP 261109, Proc. n° 200300853523/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 24.10.2005, p. 170)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE FATO PRESENTE. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 17 DO TRF DA 2ª REGIÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EFEITO MODIFICATIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. (...)

2. A Súmula 260 do extinto TFR não determinou o reajustamento dos benefícios previdenciário pelo critério de equivalência salarial. O Verbete 17 do TRF da 2ª Região interpretou equivocadamente a mencionada súmula, logo, demonstrada a divergência pretoriana.

3. Recurso especial provido para ordenar a não vinculação entre o benefício previdenciário e o salário mínimo, critério de equivalência salarial, ressalvando a regra prevista no artigo 58 do ADCT, vigente entre abril de 1989 e dezembro de 1991.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo. "

(STJ, ERESP 272690, proc. n° 200000823180/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 15.08.2005, p. 368)

O julgado, portanto, não determinou a equivalência do benefício em salário-mínimo.

Aliás, a Constituição Federal vedou, no inciso IV do artigo 7º, a vinculação do salário-mínimo para qualquer fim.

Dessa forma, a conta apresentada pela parte autora (fls. 50/52), que serviu de base à expedição do precatório, apurou diferenças além do período de incidência da Súmula n. 260 do extinto TFR, pois, conforme consignado anteriormente, possíveis diferenças resultantes da aplicação do verbete dessa exauriram-se em março de 1989, como também vinculou o benefício ao número de salários-mínimos, encontrando diferenças que não são devidas.

Assim, o cálculo acolhido extrapolou o título executivo, resultante da decisão que transitou em julgado, encontrando-se maculado pelo erro material, corrigível a qualquer tempo e *ex officio*, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência. Confirmam-se (g. n.):

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.**

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequiênda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido".

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p. 356)

**"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.**

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral da política salarial, tal critério deve ser observado, cabendo a retificação dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezzini, DJ 15/12/2003, p.371)

**"PROCESSUAL E CIVIL - PROCESSO DE EXECUÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DE SUA CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART.463, I, DO CPC.**

I- A doutrina e a jurisprudência afirmam entendimento no sentido de constatado erro de cálculo, admitir-se seja a sentença corrigida, de ofício ou a requerimento da parte, a qualquer tempo, ainda que haja ela transitado em julgado. Inteligência do art.463, I, do CPC.

II- Precedentes do STJ.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 54463/PR, Relator Min. Waldemar Zveiter, DJ 29.5.1995, p. 15.509)

Sendo, faz-se necessário consolidar o correto valor do débito previdenciário, a fim de evitar-se o enriquecimento sem causa da parte exequente.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para declarar incorreto o valor requisitado e determinar o refazimento dos cálculos apresentados.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024788-25.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.024788-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NACOUL BADOUI SAHYOUN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DORVAL PANSANATO

ADVOGADO : VITAL DE ANDRADE NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 93.00.00102-7 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl. 44, que rejeitou a alegação de erro material no cálculo apresentado pela parte autora.

Alega a impossibilidade do pagamento da quantia requisitada, por ainda pender de julgamento o recurso de apelação dos embargos à execução. Sustenta, também, ter o cálculo da parte autora vinculado o valor do benefício a salários-mínimos, fora do período previsto no artigo 58 do ADCT, sendo impossível a manutenção permanente em salários-mínimos, de modo que deve ser reformada a decisão.

O feito foi distribuído ao Excelentíssimo Juiz Federal Relator Convocado Johonsom Di Salvo, que deferiu o pedido de efeito suspensivo (fl. 47).

Os autos foram redistribuídos a este Gabinete em 7/6/2003, tendo em vista a instalação da 3ª Seção (Resolução da Presidência do TRF da 3ª Região n. 128, de 19/5/2003).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que rechaçou a alegação de erro material no cálculo da parte autora.

Verifico que o título judicial em discussão determinou a revisão prevista na Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR até o mês de março de 89 e, a partir de abril de 1989, em conformidade com o disposto no artigo 58 do ADCT, até a edição da Lei n. 8.213/91 (fls. 27/38).

Iniciada a execução com a apresentação do cálculo pela parte autora (fls. 39/43), foram interpostos embargos pelo INSS (fls. 45/51), rejeitados, contudo (fl. 53). Dessa decisão, o INSS interpôs o recurso de apelação (fls. 55/57), que se encontra neste e. TRF aguardando julgamento.

Nesse ínterim, a parte autora requereu a extração de carta de sentença, para o pagamento do débito. O INSS alegou a impossibilidade de execução provisória e erro material no cálculo (fls. 64/83), sem sucesso, o que ensejou a decisão agravada (fl. 44).

Com razão a parte agravante. Nessas circunstâncias, realmente a execução do julgado é provisória, por pender de julgamento nesta Corte a apelação do INSS em face da decisão que rejeitou liminarmente os embargos à execução, nos quais se discute a totalidade do débito; ainda não há o trânsito em julgado da decisão, portanto, que possibilite a expedição do precatório.

Frise-se que, por ser o executado autarquia federal, o pagamento do débito deve ser feito conforme o disposto no artigo 100, § 1º, da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 30/2000, que determina a inclusão obrigatória no orçamento da verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças passadas em julgado.

Ainda, a Resolução n. 438, de 30/5/2005, do CJF/STJ, determina em seu artigo 6º, inciso IX, "*o juiz da execução informará na requisição de pagamento, dentre outros dados, a data em que transitou em julgado a decisão ou a sentença de liquidação*".

Dessa forma, a expedição de precatório ou pagamento de débito de pequeno valor, em face da Fazenda Pública, decorrente de decisão judicial, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar, pressupõe o trânsito em julgado da sentença que julgou os embargos à execução.

Nesse sentido, transcrevo o julgado (g. n.):

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AJUIZAMENTO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/2000. POSSIBILIDADE.**

**1. A Emenda Constitucional nº 30 deu nova redação ao §1º do art. 100 da Constituição para estabelecer, como pressuposto da expedição de precatório ou da requisição do pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, o trânsito em julgado da respectiva sentença.**

**2. Há de se entender que, após a Emenda 30, limitou-se o âmbito dos atos executivos, mas não foi inteiramente extinta a execução provisória. Nada impede que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados. (grifamos)**

**3. Em relação às execuções provisórias iniciadas antes da edição da Emenda 30, não há a exigência do trânsito em julgado como condição para expedição de precatório. Precedente: RESP 331.460/SP, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.11.2003.**

**4. Recurso especial a que se nega provimento.**

**(STJ, RESP 702264, Proc. nº 200401604230, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19.12.2005, p. 240)**

Quanto ao alegado erro no cálculo, também assiste razão à parte agravante.

Como se observa, no caso, foi deferida a revisão para a incidência da Súmula n. 260 do TFR, até o mês de março/89 e, a partir de abril/89, do artigo 58 do ADCT, até a edição da Lei n. 8.213/91.

O critério exposto na Súmula n. 260 do e. TFR não equiparou os reajustes dos benefícios aos índices do salário-mínimo, mas, tão somente, explicitou que o primeiro índice de reajustamento deveria ser aplicado de forma integral a todos os segurados e, nos reajustamentos seguintes, deveria ser observado o valor do novo salário-mínimo.

Sublinhe-se que o critério de equivalência salarial somente passou a vigorar a partir da competência de abril de 1989, por força do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi, intrinsecamente, substituída pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser apuradas até março de 1989.

A propósito, transcrevo o seguinte aresto:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.**

**1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes.**

**2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.**

**(STJ, AGRESP 425162, Proc. n. 200200413222/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 06.03.2006, p. 459)**

Essa forma de correção teve vigência temporária, enquanto não aprovada a Lei de Organização da Seguridade Social e editado o respectivo regulamento.

Com a edição da Lei n. 8.213/91 e dos Decretos Regulamentares n. 356 e 357, não se aplica mais o critério previsto no art. 58 do ADCT, por tratar-se de norma constitucional transitória, cuja eficácia encontra-se exaurida, de modo que não se pode atrelar, de forma permanente, o benefício previdenciário em equivalência de salários-mínimos, sob o fundamento de direito adquirido. Nesse sentido, colaciono os trechos dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.*

(...)

*IV - Entre abril 89 e dezembro 91, por força do art. 58, do ADCT/88, os valores dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficaram atrelados à equivalência em número de salários mínimos, inaplicáveis os índices expurgados, expressos em IPC.*

*V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.*

(...)"

(STJ, RESP 292496, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 04/02/2002, p. 474)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.*

(...)

*- Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/04/1989, mantendo-se tal reajustamento até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorrera em 09/12/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91.*

*- Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários.*

(...)"

(TRF/3ª, AC 422116, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, 7ª Turma, DJU 17/12/2003, p. 250)

No caso, os cálculos apresentados pela parte autora (fls. 40/43 - fls. 121/124 dos autos subjacentes) vincularam o benefício a um número fixo de salário-mínimo, além do período previsto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, violando a coisa julgada e a legislação vigente à época, além de ter apurado diferenças que excedem ao devido.

O cálculo acolhido, portanto, encontra-se maculado pelo erro material, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência. Confira-se:

*"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.*

*- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral da política salarial, tal critério deve ser observado, cabendo a retificação dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

(RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p. 371)

Assim, necessário se faz consolidar o correto valor do débito previdenciário, a fim de evitar-se o enriquecimento sem causa da parte agravada.

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o cancelamento do precatório expedido, aguardando-se o trânsito em julgado dos embargos, para refazimento do cálculo.

Oficie-se dando-se ciência à E. Presidência desta Corte e ao Juízo de causa do inteiro teor desta decisão.

Traslade-se cópia para os autos dos embargos à execução n. 98.03.033238-4.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026572-37.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.026572-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IZAIAS LEME  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FRANCISCO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 90.00.00027-3 1 Vr CONCHAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão de Primeira Instancia, que indeferiu a alegação de erro material nos cálculos de liquidação.

Aduz que a conta de liquidação que ensejou a expedição dos precatórios contém erro material, na medida em que aplicou equivalência do benefício ao salário-mínimo, para sua atualização, e equivocou-se quanto ao termo inicial do benefício. Destarte, com o pagamento do primeiro precatório, não há mais diferenças a serem pagas.

O feito foi distribuído, inicialmente, ao Excelentíssimo Desembargador Federal Relator OLIVEIRA LIMA, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fl.104).

Contraminuta dos agravados às fls.109/119.

Os autos foram redistribuídos a este Gabinete em 7/6/2003.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que rejeitou a alegação de erro material nos cálculos de liquidação.

Alega a parte agravante ter sido aplicado, na conta de liquidação, o atrelamento do benefício ao salário-mínimo para efeito de correção monetária, em patente inconstitucionalidade. Assim, diante da possibilidade de arguição, a qualquer tempo, tanto de erro material quanto de inconstitucionalidade, mesmo depois do trânsito em julgado da decisão, merece ser acolhida a manifestação da autarquia.

Embora, em tese, possa se sustentar o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentado pelo autor, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que, cegamente, a Justiça pague benefício previdenciário corrigido indevidamente, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos agravados, tudo a pretexto da vetusta regra **dormientibus non succurrit jus**, inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social.

Assim, como no vertente caso, o erro material, por acarretar graves consequências jurídicas, pode e deve ser alegado e acolhido a qualquer tempo e grau de jurisdição, qualquer que seja a forma de que se revista, sob pena de ofender-se o princípio da moralidade e desprezarem-se os ensinamentos contidos em propectas parêmias, tais como **interpretatio facienda est ut ne sequatur absurdum**, ou **summum jus summa injuria**.

O erro material ou de cálculo, a que se refere o artigo 463, I, do Código de Processo Civil, é aquele de cunho aritmético, bem como o decorrente da inclusão de parcelas controversas ou omissão de incontroversas.

Nesse sentido, o erro de cálculo pode ser corrigido a todo tempo, ainda quando a sentença haja transitado em julgado. RTJ 73/946, 89/599, RT 608/136, RJTJESP 89/72, 97/329, JTJ 154/276.

Trago, ainda, à colação o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA. JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/Superior Tribunal de Justiça. DISSÍDIO. JURISPRUDENCIAL.*

**EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO.DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*I - Não se conhece do recurso especial pela alínea "a" do permissivo*

*constitucional se o dispositivo tido por violado não restou devidamente apreciado pelo e. Tribunal a quo, mesmo após a oposição de embargos declaratórios. Incidência da Súmula 211/Superior Tribunal de Justiça.*

*II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido."*

*(Superior Tribunal de Justiça - REsp - Processo: 200300032644; QUINTA TURMA; Relator(a) FELIX FISCHER;DJ DATA:04/08/2003, p.417 )*

O agravante sustenta a existência de erro material nos cálculos de liquidação acolhidos por sentença de embargos à execução transitada em julgado. Afirma que, nos cálculos, foi utilizado como critério de atualização do benefício a vinculação ao salário-mínimo, e que o termo inicial do benefício deve ser contado a partir do laudo pericial, o qual constatou a incapacidade e não como constou na conta.

Com efeito, no que se diz respeito ao termo inicial, tal questão já foi objeto dos embargos à execução, não sendo possível rediscussão da matéria nesse momento.

Contudo, em relação ao critério utilizado para correção e reajuste do benefício, verifico a ocorrência do indigitado erro material no cálculo.

Com efeito, extrai-se dos autos que o autor vinculou o reajustamento do seu benefício ao salário-mínimo, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Aliás, a Constituição Federal vedou, no inciso IV do artigo 7º, a vinculação do salário-mínimo para qualquer fim.

A propósito, transcrevo os seguintes arestos:

*"Previdência social. - O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do artigo 7º da Constituição. Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RE n. 219880, MOREIRA ALVES, STF)*

**"PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. REAJUSTE ARTIGO 58 ADCT. ATUALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE.**

*1. A equivalência em número de salários mínimos é critério de reajustamento de benefício estatuído pelo artigo 58 do ADCT, não se prestando para fins de atualização do salário-de-benefício.*

*2. Na vigência da Lei 8.213/91 aplica-se o INPC como critério de atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 177257, Proc. nº 199800414843, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.05.00, p. 00192)*

Ressalte-se que os benefícios previdenciários regidos pela Lei n. 8.213/91 não se vinculam ao salário-mínimo, sendo que devem ser corrigidos pelo INPC, calculado pelo IBGE, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual - art. 41, II, da referida lei -, aplicando-se este critério de revisão até dezembro de 1992. A partir de janeiro de 1993 até dezembro de 1993, pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM (Leis n. 8.542/92 e 8.700/93); em janeiro e fevereiro de 1994, pelo Fator de Atualização Salarial - FAS (Lei n. 8.700/93); de março a junho de 1994 pela conversão em URV (Lei nº 8.880/94); a partir de julho de 1994 e em 1º de maio de 1995, pelo IPC-r (Leis n. 8.880/94 e 9.032/95); a partir de 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores (MP 1.415/96 e Portarias MPS 3.253/96, 3.971/97 e 3.927/97). Esses índices são os reconhecidos pela legislação reguladora da espécie e pela jurisprudência do STJ e deste TRF.

Os índices de **atualização** monetária dos débitos relativos a **benefícios** previdenciários são os previstos na respectiva legislação, sendo descabida a utilização de outros.

Assim, faz-se necessário consolidar o correto valor do débito previdenciário, a fim de evitar-se o enriquecimento sem causa da parte exequente.

Diante do exposto, por não estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para declarar incorreto o valor requisitado e determinar o refazimento dos cálculos apresentados.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027021-92.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.027021-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ DIAS ALVARENGA e outro  
: WALDOMIRO VERONA  
ADVOGADO : FERNANDO WAGNER GURTNER IZEPPI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP  
No. ORIG. : 92.00.00077-4 1 Vr DESCALVADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a r. decisão de fls. 77/78, que rejeitou sua alegação de erro material no cálculo apresentado pelas partes autoras.

Alega a existência de erro material no cálculo das partes autoras, por não terem sido observadas as faixas de enquadramento salarial no período de novembro de 1979 a maio de 1984, no benefício do autor Luiz Dias Alvarenga, e por ter vinculado o valor do benefício ao número de salários-mínimos fora do período previsto no artigo 58 do ADCT, no benefício do autor Waldomiro Verona, apurando valores manifestamente indevidos e aleatórios, em desacordo com o título judicial, motivo pelo qual requer a reforma da decisão.

O feito foi distribuído à Excelentíssima Juíza Relatora Convocada Marisa Santos, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fl. 82).

Contraminuta das partes agravadas de fls. 87/115.

Os autos foram redistribuídos a este Gabinete em 5/7/2003, tendo em vista a instalação da 3ª Seção (Resolução da Presidência do TRF da 3ª Região n. 128, de 19/5/2003).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que rechaçou a alegação de erro material no cálculo das partes autoras.

Verifico que o título judicial em discussão determinou a revisão dos benefícios, calculando o primeiro reajuste de acordo com o índice integral, e aplicando, no período de novembro de 1979 a maio 1984, o salário-mínimo corrigido, considerando-se nos reajustes subsequentes o salário-mínimo atualizado, respeitada a prescrição quinquenal (fls. 30/38).

Como se observa, no caso, foi deferida a revisão para a incidência da Súmula n. 260 do extinto TFR.

A primeira parte da Súmula n. 260 adotou o critério da integralidade, ou seja, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral. Sua aplicação compreende os reajustes dos benefícios sobrevivendouros à vigência do Decreto-lei n. 66/66, e estende-se até 4/4/89, quando passou a vigorar o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Já a sua segunda parte, refere-se ao período abrangido pela Lei n. 6.708/79. Essa parte da Súmula abrange as diferenças relativas aos reajustes dos benefícios ocorridos entre novembro de 1979 a outubro de 1984, deixando de vigorar em

novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei n. 2.171/84, que determinou a utilização do salário-mínimo novo, e não o revogado, para o enquadramento nas faixas salariais.

O critério exposto na Súmula n. 260 do e. TFR não equiparou os reajustes dos benefícios aos índices do salário-mínimo, mas tão somente explicitou que o primeiro índice de reajustamento deveria ser aplicado de forma integral a todos os segurados e, nos reajustamentos seguintes, deveria ser observado o valor do novo salário-mínimo.

Sublinhe-se que o critério de equivalência salarial somente passou a vigorar a partir da competência de abril de 1989, por força do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi, intrinsecamente, substituída pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser apuradas até março de 1989. A propósito, transcrevo o seguinte aresto:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.**

*1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes.*

*2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, AGRESP 425162, Proc n. 200200413222/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 06.03.2006, p. 459)*

Essa forma de correção teve vigência temporária, enquanto não aprovada a Lei de Organização da Seguridade Social e editado o respectivo regulamento.

Com a edição da Lei n. 8.213/91 e dos Decretos Regulamentares n. 356 e 357, não se aplica mais o critério previsto no art. 58 do ADCT, por tratar-se de norma constitucional transitória, cuja eficácia encontra-se exaurida, de modo que não se pode atrelar, de forma permanente, o benefício previdenciário em equivalência de salários-mínimos, sob o fundamento de direito adquirido. Nesse sentido, colaciono os trechos dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.**

*(...)*

*IV - Entre abril 89 e dezembro 91, por força do art. 58, do ADCT/88, os valores dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficaram atrelados à equivalência em número de salários mínimos, inaplicáveis os índices expurgados, expressos em IPC.*

*V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.*

*(...)"*

*(STJ, RESP 292496, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 04/02/2002, p. 474)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.**

*(...)*

*- Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/04/1989, mantendo-se tal reajustamento até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorrerá em 09/12/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91.*

*- Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários.*

*(...)"*

*(TRF/3ª, AC 422116, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, 7ª Turma, DJU 17/12/2003, p. 250)*

No caso, verifico que o benefício do autor Luiz Dias Alvarenga foi concedido em 1º/11/76, quando vigia o sistema de enquadramento em faixas salariais. Confrontando o seu cálculo (fl. 42) com o do INSS (fls. 70/74) verifico que, realmente, não houve o enquadramento correto nas faixas salariais previstas na legislação previdenciária vigente à época, para reajuste do benefício, conforme tabela contida nas fls. 59/69 dos autos, de forma que apurou valores indevidos.

Quanto ao cálculo do autor Waldomiro Verona (fl. 43), constato que houve equivalência do benefício a um número fixo de salário-mínimo, além do período previsto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, violando a coisa julgada e a legislação vigente à época, além de ter apurado diferenças que excedem ao devido.

O cálculo acolhido, portanto, encontra-se maculado pelo erro material, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência. Confira-se:

**"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.**

*- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral da política salarial, tal critério deve ser observado, cabendo a retificação dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezzini, DJ 15/12/2003, p. 371)

Assim, necessário se faz consolidar o correto valor do débito previdenciário, a fim de evitar-se o enriquecimento sem causa das partes agravadas.

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o refazimento do cálculo e o cancelamento do precatório correspondente, se expedido.

Oficie-se, dando-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001800-46.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001800-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO GOBI

ADVOGADO : BARBARA APARECIDA ANUNCIACAO RIBAS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação de lavrador da parte autora em 1965. No mesmo sentido, ficha de alistamento militar (1968).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1965, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ressalto que as declarações do sindicato rural e de terceiros são extemporâneas aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o período reconhecido em sentença deve ser restringido ao interstício de 1º/1/1965 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal inculcado no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1965 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004659-69.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.004659-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO BENEDITO JUSTINO

ADVOGADO : LUIZ PEDRO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A improcedência deve ser mantida por outros fundamentos

Nessa esteira, no caso em tela, são incontroversos os períodos de 1/6/1962 a 16/9/1976, 19/9/1976 a 28/9/1976, 1/7/1977 a 23/2/1980, 26/5/1980 a 11/2/1981, 16/2/1981 a 20/12/1991 e 26/6/1993 a 3/5/1994, regularmente anotados em carteira trabalho.

Todavia, para comprovar o trabalho rural no intervalo de 1º/1/1961 a 1º/5/1962, foi juntada apenas declaração extemporânea de suposto empregador (fl. 11).

Ademais, não obstante a presença do vínculo rural formalizado (1962 a 1976), a parte autora deixou de produzir prova testemunhal, *"por entender que o assunto em questão está estritamente atrelado à matéria de direito"*.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovado o mourejo rural no intervalo de 1º/1/1961 a 1º/5/1962.

Esta Nona Turma também já teve a oportunidade de pronunciar-se a respeito do tema: *AC 1999.03.99.044340-6/SP, Relator Des. Federal Marisa Santos, Julgado em 20/10/2008, DJF3 12/11/2008.*

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001734-69.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.001734-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANDYRA DOMINGOS ALVES ARANHA e outros  
: LENI DA SILVA ARANHA PORTELA  
: VALDOMIRO ALVES ARANHA  
: VERA LUCIA ARANHA NICOLACE  
ADVOGADO : HELIO VIEIRA MALHEIROS JUNIOR  
CODINOME : VERA LUCIA DA SILVA ARANHA  
APELADO : NIVALDO ALVES ARANHA  
ADVOGADO : HELIO VIEIRA MALHEIROS JUNIOR  
SUCEDIDO : JOSE ALVES ARANHA falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 99.00.00129-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a ausência de cumprimento da carência exigida em lei. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Diante do óbito, habilitaram-se os sucessores .

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente nas certidões de nascimento dos filhos, as quais anotam a profissão de lavrador da parte autora em 1960, 1962 e 1967. Nessa esteira, o título eleitoral (1962).

Ressalto, ainda, que a autarquia, nos cálculos de tempo de serviço, havia considerado os seguintes lapsos rurais: 1º/1/1960 a 31/12/1962 e 1º/1/1967 a 31/12/1967.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor campesino no período em contenda.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o período reconhecido na sentença, no lapso de 1º/1/1963 a 31/12/1966, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somado o período rural ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 32 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91, haja vista os vínculos urbanos anotados em carteira de trabalho, conforme "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço".

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por possível benefício que lhe seja mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para: **(i)** para declarar que o período rural reconhecido independe do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001768-44.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.001768-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMUALDO XAVIER

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 00.00.00214-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, para obter aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual. Por fim, faz prequestionamento para efeitos recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, consta em relação aos intervalos requeridos como insalubres:

a) De 5/2/1980 a 31/12/1981, 4/1/1982 a 10/4/1990 e 8/2/1995 a 30/9/1996, formulários e laudos técnicos informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Assim, os interstícios devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somado aos períodos incontroversos.

Ressalto, contudo, a não comprovação da especialidade relativamente aos lapsos de 16/4/1973 a 4/2/1980 e 15/7/1991 a 31/5/1994, em razão da ausência de laudo técnico e a aferição do agente ruído.

Desse modo, em razão do enquadramento e conversão de apenas parte dos intervalos requeridos, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para: (i) enquadrar como especial e converter para comum apenas os lapsos de 5/2/1980 a 31/12/1981, 4/1/1982 a 10/4/1990 e 8/2/1995 a 30/9/1996; e (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021415-25.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021415-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE QUIRINO DA SILVA

ADVOGADO : ANA LUISA FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00013-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural asseverado e a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, para comprovar o trabalho rural asseverado, a parte autora juntou documentos que abarcam o intervalo rural já homologado na esfera administrativa (certidão de casamento e nascimento de filho).

Ressalto, também, a ausência de outros elementos de convicção, como certificado de dispensa de incorporação e título eleitoral, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Ademais, não obstante confirmada a existência da propriedade rural de seu genitor, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o trabalho rural para além do intervalo de 1973 a 1974, já considerado pelo INSS. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Já a declaração dos trabalhadores rurais de Andradina/SP, não tem o condão de comprova todo o lapso requerido. Nessa esteira: *AC 200503990505610, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03/12/2010.*

Desse modo, ausente os requisitos insculpidos no artigo 52 da Lei n.º n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030313-27.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.030313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00061-8 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no vínculo rural anotado em carteira de trabalho desde 30/1/1963. Ressalto, ainda, que consta na sua CTPS vínculos rurais nos períodos de 26/9/1983 a 19/3/1984, e de 15/5/1985 a 26/2/1994.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material.

Todavia, é insuficiente para afiançar o labor rural anteriormente a 1963, data do início de prova material mais remoto.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1963 a 31/8/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, reunidos o período rural ora reconhecido e os lapsos incontroversos comprovados por meio de CTPS e recolhimentos previdenciários, a parte autora contava 33 (trinta e três anos) anos, 5 (cinco) meses e 8 (oito) dias até a data da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 88% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para: (i) reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1963 a 31/8/1983,

independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004832-83.2002.4.03.6112/SP  
2002.61.12.004832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLGA APRILI LANZA

ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do tempo rural perseguido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge em 1972. No mesmo sentido, as notas fiscais de produtor rural, as quais abarcam o intervalo de 1977 a 1984. Frise-se, ainda, que a partir de 1984 a parte requerente teve contrato de trabalho no campo devidamente registrado.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram parcialmente o início de prova material ao afirmarem sobre o trabalho campesino da parte autora.

Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Vale ressaltar que os documentos em nome do cônjuge, anteriores ao casamento, não podem ser aproveitados para demonstrar a condição campesina da parte requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 31/12/1981 (marco final reconhecido na r. sentença), independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausentes o requisito insculpidos no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação do INSS, para: (i) reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 31/12/1981, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001547-27.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001547-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AQUILES JOSE DA COSTA  
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP  
No. ORIG. : 01.00.00231-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar parte do período rural e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do tempo rural perseguido.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Insurge-se quanto ao percentual dos juros de mora e ao valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

**Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em 1976. No mesmo sentido, a certidão de nascimento do filho (1977) e recibos de sindicato dos trabalhadores rurais (1977 a 1980). Frise-se, ainda, que em abril de 1978 a parte requerente teve contrato de trabalho como tratorista devidamente registrado.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram parcialmente o início de prova material ao afirmarem sobre o trabalho campesino.

Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1976. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011*. Vale ressaltar, também, a existência de vínculos urbanos alternados aos trabalhos rurais, o que demonstra que a parte requerente não trabalhou exclusivamente no campo. Nessa esteira, a primeira anotação em carteira de trabalho, como frentista, no intervalo de 1º/6/1970 a 19/9/1972.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1976 a 31/3/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausentes o requisito insculpidos no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1976 a 31/3/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)** julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003122-70.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003122-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS PEREIRA

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

No. ORIG. : 00.00.00148-9 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados e a ausência dos requisitos para a concessão da aposentadoria em contenda. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 13/5/2002, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Conheço do agravo retido, contudo, nego-lhe provimento. Não prospera a alegação de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito. Ademais, em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a falta de interesse processual.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitora, o qual anota a profissão de pedreiro da parte autora em 1977.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram o referido documento. Contudo, não foram suficientes para demonstrar a atividade para além do ano de 1977.

Ademais, não foram juntados outros elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidões de alistamento militar, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO.**

**RECONHECIMENTO DO PERÍODO URBANO DE 01.01.1972 A 24.01.1972. TEMPO URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.**

**I. A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. Aplicação do art. 202, II, CF, em sua redação original, anterior à edição da Emenda nº 20/98 e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.**

**II. A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção.**

**III. Viável o reconhecimento de trabalho urbano, de 01.01.1972 a 24.01.1972, considerando o documento mais antigo apresentado, qual seja, a correspondência emitida pela Panificadora Guarany, tendo em vista que o alegado exercício da atividade urbana em períodos anteriores possui respaldo somente em prova testemunhal, o que torna inviável o seu reconhecimento para fins previdenciários.**

**IV. Ainda que reconhecido o período de 01.01.1972 a 24.01.1972, trabalhado sem registro em carteira, e somado ao período do alistamento e aos períodos urbanos anotados em CTPS (fls. 33/38), até a data de saída do último vínculo, em 30.06.2003, possui o autor o tempo de 28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias de labor, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**

V. Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, AC 2007.03.99.026214-9/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, julgado em 10/11/2008, DJF3 10/12/2008, Página: 521)

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou comprovado o trabalho urbano no lapso de 1º/1/1977 a 14/7/1977.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, consta em relação ao intervalo enquadrado como insalubre:

a) De 3/10/1980 a 14/12/1998, laudo técnico pericial informa a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 e 90 decibéis.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos. Todavia, em razão do parcial reconhecimento do labor urbano, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91

Mantida a r. sentença no que tange ao enquadramento e conversão da atividade especial.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) reconhecer o trabalho urbano apenas no interstício de 1º/1/1977 a 14/7/1977; e (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004898-08.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.004898-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DEJAMAR BARBOSA  
ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 01.00.00024-9 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual. Além disso, no momento do julgamento estas também devem estar presentes.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.

Na hipótese, a parte autora ajuizou esta ação em **22/2/2001**, pleiteando o reconhecimento dos períodos rurais de 1º/1/1969 a 30/9/1969, de 1º/1/1970 a 31/12/1977 e de 1º/1/1981 a 31/1/1981, para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, compulsados os autos, verifica-se que, conforme informação trazida pelo autor, o benefício pleiteado judicialmente nestes autos já foi deferido no âmbito administrativo pelo INSS.

Vale dizer, a autarquia considerou e analisou os documentos apresentados pelo autor, e ao proceder o cálculo da totalidade do seu tempo de serviço, apurou 37 (trinta e sete) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias, o que acarretou a concessão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 115.903.510-2), com termo inicial em **9/2/2000**, conforme carta de concessão/memória de cálculo de fl. 154.

Diante da concessão administrativa acima, restam evidenciados a perda de objeto e o desaparecimento do interesse processual, acarretando a carência superveniente da ação, pois não remanesce nenhuma necessidade em prosseguir com o feito.

A respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. **É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.**

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 200103990317938, DES. FED. GALVÃO MIRANDA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 23/11/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

**Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito.** Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200503990494751, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 8/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES COMISSIONADOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ACORDO JUDICIAL. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - A ação civil pública ora proposta pelo Ministério Público Federal visa impingir ao INSS a concessão de aposentadoria aos servidores comissionados do Estado de São Paulo, em face do reconhecimento do tempo de serviço prestado em período anterior à promulgação da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, independente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

(...)

**V - Tendo em vista a ocorrência de um fato superveniente a ensejar o reconhecimento da ausência de interesse de agir do autor, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.**

VI - Extinção do processo, sem resolução do mérito. Apelações do Ministério Público Federal, do INSS e remessa oficial prejudicadas."

(APELREE 200661210028066, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 26/3/2010)

Diante do exposto, de ofício, **julgo extinto o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI e § 3º, do CPC. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 1.060/50. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação e a remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019470-66.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.019470-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : EDUARDO VIANI  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 01.00.00100-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo rural, para alterar o coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço (NB 101599103-0, DIB em 7/2/1996) e a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários de contribuições, com o pagamento das diferenças decorrentes.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a majoração perseguida, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, condenou o INSS a proceder novo cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, através da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no importe de 39,67%. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e, no tocante ao índice de fevereiro de 1994, sustenta a legalidade do procedimento adotado, assim como a obediência à legislação aplicável à hipótese, com referências à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora também recorre. Questiona o termo inicial do pagamento do benefício integral, e debate os critérios fixados para os juros de mora e as diferenças das prestações.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 158/161 a parte autora informa que já recebeu as diferenças do IRSM de fevereiro de 1994 por meio de ação processada no Juizado Especial Federal (2003.61.84.017858-1).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Diante da constatação de que a parte autora já recebeu as diferenças do IRSM de fevereiro de 1994, em decorrência de ação proposta perante o Juizado Especial Federal, com trânsito em julgado, resta clara a configuração do instituto da coisa julgada, de maneira a ensejar a extinção do feito neste ponto, nos termos do artigo 267, inciso V e §3º, do CPC. No mesmo sentido: TRF/3º Região, AC 744019, 5ª Turma, j. em 01/10/2002, v.u., DJ de 26/11/2002, p. 233, Rel. Des. Fed. André Nabarrete.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só **produzirá** efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na documentação em nome da parte autora, a qual embasou a homologação administrativa referente aos interstícios de 1º/1/1967 a 31/12/1967 e de 1º/1/1972 a 31/12/1975. Nessa esteira, os contratos particulares de parceria agrícola em nome do genitor do autor, datados em 1967, 1969, 1971 e 1974.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor campesino.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural, sem prejuízo do tempo já homologado administrativamente, no lapso de 1º/1/1968 a 31/12/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, é devida a majoração da renda mensal inicial do benefício para o percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, pois a somatória do período ora reconhecido ao montante já considerado na ocasião da concessão administrativa totaliza tempo superior a 35 anos de serviço.

### **Dos Consectários**

A majoração é devida desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil,  **julgou extinto**  o feito, sem resolução de mérito, somente em relação à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). No mais,  **dou parcial provimento às apelações** , para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027291-24.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.027291-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO PEIA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 01.00.00101-7 3 Vr SALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento, enquadramento como especial e conversão em comum, de tempo de serviço rural, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na CTPS, a qual anota vínculo empregatício rural a partir de 10/11/1960. No mesmo sentido, certificado de reservista (1958), e certidão de casamento (1962).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material.

Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1958, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1958 a 1/1/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Por outro lado, no que tange à especialidade da faina agrária, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde. Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

(...)

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)*

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do labor rural, consubstanciado em atividade comum, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, no interstício de 1º/1/1958 a 1º/1/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço e **(iii)** fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028784-36.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028784-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE DA CRUZ FILHO

ADVOGADO : JOSE PEREIRA ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PIRES CORREIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00081-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, por período superior a 35 anos, de modo que faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Aduz, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso em tela, não obstante a presença de vários documentos indicativos da faina rural, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência: "*Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*"

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Já o mourejo rural desenvolvido nos mesmos moldes, e posterior à data de entrada em vigor da legislação previdenciária em comento, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350)*

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Desse modo, ausente o requisito da carência é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029561-21.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.029561-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUIZ GOMES DA SILVA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00078-2 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e o preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de agricultor em 1968.

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para corroborar a forma de ocorrência do labor.

As declarações do sindicato e de suposto ex-empregador são extemporâneas aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, com **a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório**.

Ressalto, ainda, que os documentos relativos a imóvel rural, além de serem extemporâneos ao período requerido, não estão em nome da parte autora.

Assim, joidado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovado o mourejo rural perseguido.

Esta Nona Turma também já teve a oportunidade de pronunciar-se a respeito do tema: AC 1999.03.99.044340-6/SP, Relator Des. Federal Marisa Santos, Julgado em 20/10/2008, DJF3 12/11/2008.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011432-07.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.011432-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JARBAS JOSE BORGES

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural de 25/10/1962 a 31/1/1982 e condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferido depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1971. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1971).

Ressalto, também, o recibo de assinatura da Folha de São Paulo em nome do autor, no qual consta seu ofício como pecuarista (1982) e documentos bancários datados em 1981 e 1982, que denotam sua residência na "Fazenda São Sebastião".

Frise-se, ainda, a presença de certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, que atesta a inscrição do autor e de seu irmão como produtores rurais, com propriedade na "Fazenda São Sebastião", de 1971 a 1984.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1971, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural, no interstício de 1º/1/1971 a 31/12/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal na data da Emenda Constitucional n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1971 a 31/1/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, **(ii) julgar improcedente** o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço; e **(iii)** fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004162-89.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004162-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE ANTONIO GIRO

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento nos arts. 794, I, e 795 do CPC.

Pugna o apelante, preliminarmente, pelo conhecimento e provimento do agravo retido interposto contra a decisão que indeferira o pedido de diferença de depósito. Nas razões de seu apelo, aduz o exequente existir saldo remanescente a seu favor representado por juros moratórios no período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação (05/2005) e a data da expedição do requisitório (05/2008), além de diferenças decorrentes de correção monetária.

Sustenta, ainda, inexistir dispositivo constitucional ou infraconstitucional que vede a cobrança de juros de mora entre a data dos cálculos e a data da expedição do requisitório

Assim, requer o provimento do recurso para que seja reconhecida a existência do referido saldo, requisitando-se o pagamento.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o breve relato.

Decido.

O título executivo judicial subsume-se na obrigação do INSS em proceder ao recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de serviço de José Antonio Giro (DIB 02/05/1995), incluindo o índice do IRSM de 02/94 (39,67%) na atualização dos salários de contribuições anteriores a 03/94 integrantes da base de cálculo do benefício, assim como em implantar a renda mensal atualizada do benefício e a pagar as diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, mais juros moratórios, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação à data da sentença.

A fls. 76 dos autos informou o INSS a implantação da renda mensal atualizada do benefício do segurado a partir de 01/114/2004

O exequente apresentou cálculos de liquidação a fls. 80/97 dos autos, no valor de R\$ 38.152,91, atualizados para 05/2005.

A autarquia foi citada na forma do art. 730 do CPC, tendo oposto embargos à execução onde apontou como devido e representativo do título executivo judicial o valor de R\$ 34.673,04 (05/2005).

Os embargos foram, contudo, julgados improcedentes, tendo sido determinado o prosseguimento da execução pelo *quantum* apurado pelo exequente (fls. 107/110).

As requisições de pagamento e os depósitos estão documentados e comprovados a fls.117/118 e 125/126.

Requeru o exequente o pagamento de diferenças supostamente devidas, correspondente à atualização monetária do crédito pelos índices corretos e pela inclusão de juros de mora em continuação no período compreendido entre a data da conta e a data em que o crédito foi efetivamente requisitado ao TRF3 (maio de 2008), tendo sido o pedido indeferido a fls. 127 pelo Juízo *a quo* em decisão que restou agravada a fls. 128/130.

Posteriormente a execução foi extinta, com fundamento nos arts. 794, I, e 795 do CPC, sentença que é objeto do recurso em julgamento.

Segundo o entendimento do exequente, há saldo remanescente a seu favor decorrente da inclusão de juros moratórios e correção monetária no período compreendido entre a data do cálculo judicial homologado (05/2005) e a data de expedição do precatório (06/2008).

Nos termos do art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais."

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação")

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convenionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

É não é qualquer bem jurídico. Está a se falar de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição Federal não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios. O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação. Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.*

*I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.*

*II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.*

*III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."*

Também, com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.*

*- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.*

*- Embargos acolhidos.*

*(STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 1681, Processo 199000073243-PR, Data da decisão: 30/04/1991, DJU: 25/11/1991, p. 17036, Relator Min. HÉLIO MOSIMANN, decisão por maioria)*

*PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.*

*1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.*

*2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 123024, Processo 199700172287-DF, data da decisão: 22/05/1997, DJU: 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS)*

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carregadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o íterim para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)*

*Min. MAURÍCIO CORRÊA:*

...

*Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)*

...

*Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:*

...

*Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.*

...

*É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...*

...

*O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.*

...

*Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:*

...

*Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.*

...

*Min. MOREIRA ALVES:*

*... só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.*

...

*Min. MARCO AURÉLIO:*

...

*Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)*

Contudo, esse mesmo STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

*Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(2ª Turma, AgRg RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 18/03/2008, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agravante: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agravado: UNIÃO)*

**DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.**

*Relatório*

*1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:*

**"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.*

*2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.*

*3. Precedentes desta E. Corte.*

*4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).*

*2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.*

*Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).*

*Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.*

*Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.*

*3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".*

*4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.*

*5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:*

**"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).**

*E ainda:*

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).**

*6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:*

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º**

do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 3.3.2006).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do CPC e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora

(RE 575281-SP, recorrente: União, recorrido: PAULO DE SOUZA NOGUEIRA)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AgRg no RE 561800, Rel. Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em 04/12/2007, DJe em 31-01-2008, Agravante GILBERTO RAMOS E SILVA E OUTRO, Agravado UNIÃO)

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.

A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.

2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".

Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.

No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento.

Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".

Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006).

Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.

3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do CPC, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.

Publique-se. Int.. Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: JOSÉ HECK)

Decisão: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Cumpra ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE 449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Fixo, em R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).

Ressalvo, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: MARTINHA MARIA CONCEIÇÃO MELCHER E OUTRO)

Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.

3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.

Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator.  
(RE 557327-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Recorrido: GERALDA TORQUATO PEREIRA DE SOUSA)

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido."

Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP, RECTE.(S) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RECD.(A/S) AMÉRICO JOAQUIM VIOL E OUTRO(A/S))

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (2ª Turma, AI-AgR 492779-DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento 13/12/2005, DJ 03-03-2006, p. 76, Agravante: MUNICÍPIO DE CÔCOS, Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA)*

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido. Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento. Consulte-se, a propósito, os seguintes julgados:

*7ª Turma, AC 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;*  
*10ª Turma, AC 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;*  
*7ª Turma, AC 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;*  
*5ª Turma, AI 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;*  
*3ª Turma, AC 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;*  
*6ª Turma, AI 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;*  
*3ª Turma, AI 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;*  
*6ª Turma, AI 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;*  
*6ª Turma, AI 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;*  
*6ª Turma, AI 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;*  
*3ª Turma, AI 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;*  
*3ª Turma, AI 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;*  
*8ª Turma, AI 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;*  
*4ª Turma, AI 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;*  
*1ª Turma, AI 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;*  
*7ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;*  
*4ª Turma, AI 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;*  
*8ª Turma, AC 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;*  
*7ª Turma, AC 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;*  
*8ª Turma, AC 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;*  
*entre outros.*

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

*Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)*

Nota-se que na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requerimento.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requerimento (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta 9ª Turma, bem como na 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

No que diz respeito ao critério para atualização monetária do débito no período, o STF tem decidido que a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia aquela corte manifestar-se sobre a matéria, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

*"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."*

*(Primeira Turma, AgRg no AI n.º 436998-SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA)*

*"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2o, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(2ª Turma, AgRg no AI n.º 429844-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agravante: INSS, Agravado: JOSÉ VICENTE DE LIMA)*

*"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis n.ºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."*

*(1ª Turma, AgRg no AI n.º 419428, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agravante: INSS, Agravado: LÚCIO FIRMO PIMENTEL)*

A jurisprudência consolidada na 3ª Seção do STJ orientava no sentido de afastar a utilização da UFIR para atualização de débito previdenciário reconhecido em título executivo judicial.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.*

*II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(5ª Turma, AgRg no REsp n.º 781412, Processo n.º 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Rel. Min. GILSON DIPP)*

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.**

*O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.*

*Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(6ª Turma, AgRg no AI n.º 615094, Processo n.º 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Rel. Min. PAULO MEDINA)*

Todavia, essa mesma 3ª Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, contendo determinação no sentido de que, apurado o débito, seja ele convertido em UFIR. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

Colho os precedentes de ambas as turmas:

**"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA**

*1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.*

2. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, AgRg no AI nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG))

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(5ª Turma, REsp nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

Assim, tendo em conta que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério.

Nesses termos, não há diferenças em favor da exequente-apelante.

É que o valor acolhido pela sentença proferida nos embargos à execução, atualizado para **05/2005**, foi de R\$ 38.152,91. Considerando a data da expedição dos ofícios (06/2008 - fls. 117/118), a requisição do pagamento (07/2008), a data do depósito (**01/2009** - fls. 125/126) e os indexadores previstos na legislação orçamentária (discriminativo incluso neste decisório), temos que o valor devido seria o de R\$ 44.924,19, de modo que não há diferenças a serem pagas à apelante.  $[(12,0788/10,2582) \times 38.152,91] = [1,1774775301 \times 38.152,91]$ .

Posto isso, **nego ao agravo retido e à apelação** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001720-17.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001720-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : IRENE ALEXANDRE PEREIRA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00015-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da faina campesina e a especialidade perseguida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

**Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador do cônjuge da parte autora, em 1964. No mesmo sentido, as certidões de nascimento de seus filhos (1967 e 1976).

Ademais, a jurisprudência admitiu a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Por sua vez, os testemunhos colhidos afirmaram o trabalho da parte requerente com seus familiares.

Todavia, não foram suficientes para afiançar a faina anteriormente a 1964, consoante denota o documento mais remoto, e a posterior a 1976. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1964 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Contudo, no que tange à especialidade da faina agrária reconhecida, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o empregado se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o empregado, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J. 11/5/2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o moquejo rural não deve ser enquadrado como especial.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 30 anos (planilha anexa). Assim, faz jus ao benefício em sua forma integral.

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

#### **Dos Consectários**

O benefício é devido a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pode resistir.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por possível benefício que lhe seja mais vantajoso. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para: (i) reconhecer o labor rural, consubstanciado em atividade comum, no lapso de 1º/1/1964 a 31/12/1976; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005890-32.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.005890-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO TEODORO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00367-0 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento, a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual, e a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, não obstante a presença de anotação em nome do genitor, não foram juntados elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, consta em relação aos intervalos enquadrados:

a) De 9/10/1980 a 10/8/1987, formulário e laudo técnico informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

b) De 7/3/1988 a 31/5/1989 e 1º/10/1989 a 3/5/1991, formulários e laudos técnicos informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

c) De 1º/10/1991 a 9/1/2001, formulário e laudo técnico informam a exposição habitual e permanente a vapores orgânicos proveniente de combustíveis automotores (hidrocarbonetos) - código 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Contudo, em razão da não comprovação do trabalho rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para: (i) não conhecer o trabalho rural alegado; (ii) enquadrar como especial e converter para comum os intervalos de 9/10/1980 a 10/8/1987, 7/3/1988 a 31/5/1989, 1º/10/1989 a 3/5/1991 e 1º/10/1991 a 9/1/2001; e (iii) **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006899-29.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ORIDES BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : NILSON DOS SANTOS ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00065-9 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, ser nula a decisão em razão do cerceamento ao direito de produção de prova testemunhal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, tendo sido requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (*THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6*):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ*

3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa. Desse modo, a sentença deve ser anulada.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018036-08.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018036-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA APARECIDA CAETANO GARCIA  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 03.00.00009-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Pede a majoração dos honorários de advogado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

**Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge em 1971. No mesmo sentido, a certidão de nascimento de filho em 1972 e o certificado de cadastro de imóvel rural pertencente ao seu genitor, que abarca o intervalo de 1966 a 1988.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram parcialmente o início de prova material ao afirmarem sobre o trabalho campesino da parte autora **até 1976**, desenvolvido no sítio de seu pai (fls. 66/67).

Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1966, data do início de prova material mais remoto, e após 1976 (marco asseverado pela testemunha Osvaldil Borim). No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011*.

Vale ressaltar que os documentos em nome do cônjuge, anteriores ao casamento, não podem ser aproveitados para demonstrar a condição campesina da parte requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1966 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido e consideradas as contribuições vertidas na qualidade de empregada (17/6/1988 a 17/10/1988 e 23/10/1995 a 29/1/2003), ausentes os requisitos (carência e tempo de serviço) insculpidos nos artigos 52 e 142, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial** provimento à remessa oficial, para: (i) reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1966 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018797-39.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.018797-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELENITA BARBOSA NASCIMENTO

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 03.00.00081-1 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na declaração de rendimentos, a qual anota a profissão de lavrador do pai da parte autora em 1970. No mesmo sentido, certidões de casamento e de nascimento da filha, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da parte autora em 1974 e 1980.

Ressalto, ainda, apontamentos em nome do genitor da parte autora como a escritura de compra e venda de imóvel rural (1972).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1970, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Anoto, por oportuno, que constata-se, mediante consulta à carteira de trabalho, que a parte autora possui contratos de trabalho urbano, a partir de 7/7/1986.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 30/6/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação e à remessa oficial para: **(i)** reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 30/6/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019719-80.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019719-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELCIDES DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA HELENA GENARI BOSSADA

No. ORIG. : 02.00.00067-8 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período rural e fixar os honorários advocatícios em R\$ 480,00, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente nas certidões de nascimento dos filhos, as quais anotam a profissão de lavrador da parte autora em 1951, 1953 e 1958. No mesmo sentido, certidão de casamento (1952) e contratos particulares de sub-arrendamento de terras e de parceria agrícola em nome do autor (1958, 1966 e 1970).

Ressalto, ainda, vínculos rurais anotados em carteira de trabalho (2/8/1983 a 4/11/1985).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural, no interstício de 1º/1/1951 a 31/7/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1951 a 31/7/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)** fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027766-43.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027766-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVERCI PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP

No. ORIG. : 03.00.00001-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar parte do período rural requerido (de 1958 a 1968) e condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Quanto à arguição de falta de fundamentação da sentença, esta não se afigura presente, por ter bem delineado os pedidos formulados e enfrentado os argumentos trazidos pela parte autora, de modo que não padece de nenhum vício, nem há afronta ao inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Afasto, pois, a preliminar arguida pela autarquia previdenciária.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1958. No mesmo sentido, o certificado de reservista de 3ª categoria (1960), bem como as certidões de casamento (1962) e de nascimento das filhas (1966 e 1968).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram parcialmente o início de prova material ao afirmarem sobre o trabalho campesino da parte autora até 1969.

Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1958, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ressalto, ainda, que o documento proveniente do cartório de registro de imóveis apenas comprova a existência de propriedade rural em nome de terceiro e, além do que, é extemporâneo ao período em contenda.

Anoto, por oportuno, que mediante consulta ao resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 99/101), os períodos de atividade rurícola de 1º/1/1958 a 31/12/1958, de 1º/1/1962 a 31/12/1962, de 1º/1/1966 a 31/12/1966 e de 1º/1/1968 a 31/12/1968 já foram computados pela autarquia previdenciária.

Ademais, verificou-se contratos de trabalho urbano da parte autora a partir de 18/9/1972.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1959 a 31/12/1961, de 1º/1/1963 a 31/12/1965, de 1º/1/1967 a 31/12/1967 e de 1º/1/1969 a 31/12/1969, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos rurais ora reconhecidos aos lapsos incontroversos e aos recolhimentos previdenciários (4/1980 a 12/1984), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço até a data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos Consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para: **(i)** reconhecer o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1959 a 31/12/1961, de 1º/1/1963 a 31/12/1965, de 1º/1/1967 a 31/12/1967 e de 1º/1/1969 a 31/12/1969, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000243-22.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.000243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BOVO

ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO

No. ORIG. : 03.00.00036-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do tempo rural perseguido. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 1º/4/2004, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

**Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em 1967. No mesmo sentido, o título eleitoral (1968), as certidões de nascimento dos filhos (1968 e 1970) e a reclamação trabalhista proposta em 1969.

Frise-se, ainda, que a partir de 1972 a parte requerente teve contrato de trabalho no campo devidamente registrado.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram o início de prova material ao afirmarem sobre o trabalho campesino da parte autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1964 a 31/12/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos

os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 35 anos (planilha anexa). Assim, faz jus ao benefício em sua forma integral.

#### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O benefício é devido a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pode resistir.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014294-38.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.014294-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL ROSA DA SILVA

ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 03.00.00136-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, por período superior a 30 anos, de modo que faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício previsto no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Aduz preliminarmente a nulidade da sentença. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, verifico tratar-se de sentença *extra petita*.

Nessa esteira, apesar do autor pleitear a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91, foi-lhe deferido o benefício de aposentadoria por idade.

Verifica-se, pois, que a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está eivada de nulidade, por infringência aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ademais, no que toca à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Ademais, esse entendimento decorre do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Nesse sentido: (STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009)

Nesta E. Corte, o dispositivo em comento ganhou interpretação extensiva de que, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "extra petita". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.*

*I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.*

*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

*III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.*

(...)

*VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."*

(AC nº 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/01/2005)

Não há, desse modo, embaraço algum à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *extra petita*. Ademais, a questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada. Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento de 1971, a qual anota a profissão de lavrador do cônjuge da parte autora. No mesmo sentido, as certidões de nascimento do filho (1974), a documentação escolar que consigna a residência rural (1985/1987) e anotação de vínculo trabalhista no campo (1990/1991).

Os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório afirmaram o trabalho rural da parte requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no período de 1º/1/1971 a 24/11/2003.

Todavia, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

Com efeito, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Já o mouteiro rural desenvolvido nos mesmos moldes, e posterior à data de entrada em vigor da legislação previdenciária em comento, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Desse modo, ausente o requisito da carência é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, acolho a preliminar do INSS, para **anular** a r. sentença, restando prejudicada a remessa oficial e, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, **julgo** improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028785-50.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.028785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO SEVERINO PAES  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 03.00.00012-8 2 Vr TATUI/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial da aposentadoria e a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*1 - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;  
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;  
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente nas certidões de nascimento de filhos, as quais anotam a qualificação de lavrador da parte autora em 1972, 1975, 1978, 1980, 1981 e 1983.

Ressalto, ainda, vínculos rurais anotados em carteira de trabalho (a partir de 1983).

Por sua vez, o testemunho colhido corrobora a ocorrência do labor. Todavia, não é suficiente para comprová-lo anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ressalto que a declaração do sindicato rural, acompanhada de documentos da terra do suposto ex-empregador, é extemporânea aos fatos em contenda e não foi homologada pela autarquia, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Já o mourejo rural desenvolvido sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar (contratos de parceria agrícola - 1993/1995), e posterior à data de entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (24/7/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, AC n. 200703990398503, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 16/12/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 1º/2/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal inculcado no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 1º/2/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041747-08.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.041747-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARIOCA  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
No. ORIG. : 04.00.00059-9 3 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e de honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador em 1967. No mesmo sentido, certidões de nascimento dos filhos (1976, 1979), contratos de parceria agrícola (1972 e 1981), declaração de rendimentos (1975), e folha de cadastro de trabalhador rural produtor (1978).

O testemunho colhido sob o crivo do contraditório corroborou parcialmente o início de prova material ao afirmar sobre o trabalho campesino da parte autora, a partir de 1978.

Todavia, não foram suficientes para afiançar o trabalho agrícola da parte autora, anteriormente a 1978, momento em que a testemunha afirma ter conhecido o autor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1978 a 30/6/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1978 a 30/6/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, (ii) **julgar improcedente** o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço e (iii) fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043079-10.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043079-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA MARIA BASSOLI  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 04.00.00096-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho em contenda. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, não há documentos que estabeleçam liame entre a parte autora e a faina campesina.

Ressalto que a escritura de venda e compra apenas comprova a existência de propriedades rurais em nome de terceiros. Em que pesem os depoimentos testemunhais e as anotações em nome de seu genitor, não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período alegado.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial tida por interposta para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1305521-25.1997.4.03.6108/SP  
2005.03.99.049792-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LAURENTINO FLORENCIO DE ANDRADE

ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.13.05521-7 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS para obter a revisão de benefício previdenciário.

O pedido foi julgado improcedente, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), conforme o artigo 20, § 4º, do CPC, exigível depois da comprovação da modificação da situação econômica, conforme o artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, que o Instituto não reajustou as diferenças pela média corrigida dos salários-de-contribuição; não aplicou a Súmula n. 260 do extinto TFR, nem o art. 58 da ADCT. Fundada nesses argumentos, requer a procedência do pedido e a condenação do INSS em honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, distribuídos, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Noticiado o falecimento do autor Laurentino Florêncio Andrade em consulta ao Cadastro Nacional de Informações processuais - CNIS da DATAPREV, determinou-se a suspensão do processo, para a habilitação de possíveis herdeiros.

Intimado pessoalmente, o patrono da parte autora não se manifestou (fls. 107 e 111v).

Ordenou-se a remessa dos autos ao Juízo de origem para diligências tendentes à intimação dos respectivos sucessores. Estes não foram localizados; intimados por edital, quedaram-se inertes (fls. 122/124).

A habilitação processual, na hipótese destes autos, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

1. *Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*

2. *Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*

3. *Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*

4. *Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*

5. *Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Assim, tendo em vista a inércia dos sucessores de Laurentino Florêncio Andrade em promover a necessária habilitação processual, o que denota a falta de interesse no prosseguimento da contenda, com fundamento no art. 557 do CPC, **julgo extinto o processo**, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051124-03.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.051124-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL DE SOUZA VIDAL  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
No. ORIG. : 03.00.01408-3 2 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS a expedir a respectiva certidão de tempo e conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária, a correção monetária e os juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1960. No mesmo sentido, certidão de casamento (1967), certidões de nascimento dos filhos (1977 e 1979), requerimentos de matrícula escolar dos filhos (1980, 1985, 1988, 1989 e 1990).

Ressalto, também, o cartão de identificação do autor no sindicato dos trabalhadores rurais, com recolhimentos em 1991.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Todavia, são insuficientes para aprofundar o labor rural anteriormente a 1960, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Já o moquejo rural desenvolvido sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, e posterior à data de entrada em vigor da legislação previdenciária em comento, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, AC n. 200703990398503, Des. Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 16/12/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1960 a 24/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados o período rural ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço na data da edição da emenda constitucional n. 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos Consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100 % do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1960 a 24/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006378-71.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.006378-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DUARTE DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS à emissão da respectiva certidão e ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente nas notas fiscais de produtor e de entrada (1972/1986) e no certificado de cadastro de imóvel rural (1975, 1976 e 1982), ambos em nome do genitor da parte autora. No mesmo sentido, certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador do cônjuge da parte autora em 1977.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Todavia, são insuficientes para aprofundar o labor rural anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

A certidão de casamento dos pais da parte autora (1951) e os documentos do registro de imóvel em nome do genitor (1965) são extemporâneos ao período em contenda.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 31/7/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal inculcado no artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 31/7/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020014-73.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.020014-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : NELSON JOSE CHIARI

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 94.00.00038-0 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON JOSÉ CHIARI em face da r. decisão de fl. 220, que homologou o cálculo da perita judicial, acolhendo em parte a exceção de pré-executividade apresentada pelo INSS. Aduz, em preliminar, ser inadmissível, extemporânea e descabida juridicamente a exceção de pré-executividade da autarquia. Alega, no mérito, incorreção no cálculo homologado, uma vez que foi utilizada para a atualização do benefício a ORTN/BTN/OTN quando deveria ter sido o INPC, violando, assim, o acórdão e a Lei n. 8.213/91, pois seu benefício data de 12/2/92.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 225/226.

Agravo regimental da parte agravante às fls. 232/235.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Impugna-se a decisão que acolheu o cálculo apresentado pela perita judicial e, em parte, a exceção de pré-executividade da autarquia.

Preliminarmente, quanto à prejudicial de inadmissibilidade da exceção de pré-executividade, verifico que foi apreciada por este E. TRF no agravo de instrumento n. 20030300004870-6, que lhe deu parcial provimento, encontrando-se os autos com baixa definitiva à Comarca de origem, de forma que sua análise, nestes autos, está prejudicada.

Quanto ao mérito da questão, sem razão a parte agravante.

Verifico que se trata de pedido de revisão dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da aposentadoria da parte autora, corrigidos mês a mês pela variação da ORTN/OTN/BTN (fls. 19/37), julgado parcialmente procedente (fls. 54/62). Este E. TRF manteve a sentença de Primeiro Grau, excluindo da condenação apenas a aplicação do artigo 58 do ADCT (fls. 68/87).

De acordo com o acórdão transitado em julgado (fl. 89), ficou expressamente estabelecido, à fl. 71, que: "(...) *para apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido após a vigência da Constituição Federal de 1988, deve-se corrigir todos os trinta e seis últimos salários de contribuição, de acordo com a variação da ORTN/OTN/BTN (Lei 6.423/77) (...)*".

Assim, ao contrário do que entendeu a parte agravante, o v. acórdão não determinou a aplicação do INPC no cálculo da renda mensal do seu benefício, mas a ORTN/OTN/BTN, embora a sua DIB seja posterior à Lei n. 8.213/91.

Frise-se, por oportuno, que a utilização desse índice (ORTN/OTN/BTN) foi objeto do pedido inicial da ação subjacente da parte autora, tendo constado como item "a", à fl. 36 (fl. 19 do processo de origem).

O cálculo apresentado pela perita judicial (fls. 199/211), e homologado pelo MM. Juízo *a quo*, corretamente aplicou o índice determinado no v. acórdão (ORTN/OTN/BTN), para apuração da renda mensal inicial; demonstrou estar de acordo com o julgado, motivo pelo qual deve ser mantido, não se podendo falar, portanto, na utilização do INPC no cálculo da renda mensal, sem ferir a *res judicata*.

Ademais, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença exequenda, com o que se impedirá "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37).

Nesse sentido, confira-se o julgado (g. n.):

**"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.**

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral da política salarial, tal critério deve ser observado, cabendo a retificação dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

Diante do exposto, **nego seguimento a este recurso**, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, e **dou por prejudicado o agravo** de fls. 232/235.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069770-51.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.069770-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JULIA PEREIRA BERNARDES

ADVOGADO : WILTON FERNANDES DIAS

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAQUARA SP

No. ORIG. : 88.00.00112-8 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a r. decisão de fl. 33, que lhe indeferiu o pedido de penhora do crédito a ser recebido pela parte autora, por precatório judicial. Aduz, em síntese, não haver óbice a que seja efetuada a penhora no crédito da parte agravada, pois tem direito à execução dos honorários de sucumbência arbitrados em sede de embargos, possuindo, portanto, título executivo judicial. Sustenta que o artigo 655, inciso X, do CPC, prevê a penhora em crédito, não se justificando o indeferimento do pedido.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 37/40.

Informações do MM. Juízo *a quo* de fls. 45/54.

Contraminuta da parte agravada de fls. 56/105.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos o indeferimento do pedido de penhora em crédito a ser recebido pela parte autora.

Verifico na cópia da sentença dos embargos à execução, de fls. 6/7, que a parte autora foi condenada ao pagamento de 15% (quinze por cento) de honorários advocatícios sobre o valor final da condenação.

O MM. Juízo *a quo* determinou à fl. 18 que a cobrança dos honorários fosse efetuada nos termos dos artigos 652 e seguintes do CPC.

Assim, o INSS requereu a citação para pagamento ou nomeação de bens a penhora e indicou o crédito que a parte autora tinha a receber no processo (fl. 10), no valor de R\$ 31.760,65, referente a saldo complementar dos valores devidos pela autarquia.

Esse pedido não foi acolhido, sob o fundamento de que o valor requisitado ainda não se encontra incorporado ao patrimônio da parte autora (fl. 33), o que ensejou a decisão agravada.

Registre-se, preliminarmente, que a nomeação de bens à penhora feita pelo credor, *ab initio*, não vincula o devedor, pois de acordo com o princípio da menor onerosidade ao devedor na execução, assiste, prioritariamente, ao próprio executado a faculdade de nomear bens à penhora, somente transferindo-se ao exequente, caso não exerça ou a exerça de modo inadequado (art. 657 do CPC).

No caso, ainda não houve sequer a citação da executada, donde se conclui não ser este o momento processual adequado para que o credor indique bens à penhora. Assim, não se pode exigir que o magistrado determine a imediata constrição no crédito da parte autora, originário de precatório complementar, medida que, se fosse o caso, deveria ser assegurada em cautelar preventiva ou preparatória.

Conquanto deva-se aguardar a citação, não se deve desprezar a indicação do INSS quanto ao bem que deseja ver penhorado, podendo o MM. Juízo *a quo* determinar seja consignado, no mandado de citação e penhora, que, na falta de nomeação de bens ou, caso não seja obedecida a ordem legal de preferência prevista no artigo 655 do CPC, recaia esta sobre o crédito indicado pelo credor.

Frise-se, por oportuno, ser plenamente possível a penhora em direito de crédito decorrente de precatório judicial, desde que existente. Convém assinalar que a penhorabilidade dos direitos exige dois requisitos: o valor econômico e a livre possibilidade de circulação, que, *in casu*, estão presentes; no entanto, impossível neste momento processual, porque ainda não ocorreu a citação da parte devedora.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. PENHORA. DIREITO DE CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.*

1. *O exame de contrariedade a direito local é inviável na apreciação de recurso especial amparado nas alíneas a e c do art. 105, III, da Constituição. Aplicação analógica da Súmula 280/STF.*

2. *"Pacificada a jurisprudência da Primeira Seção e das Turmas de Direito Público quanto à possibilidade de penhora sobre crédito relativo a precatório extraído contra a própria Fazenda Pública exequente" (REsp 546.247/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 17.12.2004). Tratando-se de penhora de crédito está sujeita, no que couber, ao disposto nos artigos 671 e seguintes do CPC. Precedentes: REsp 757.303/SP, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2005; RESP 388.602/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 06.09.2004; AGRESP 351.912/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/05/2004; AGA 524.141/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 03/05/2004; EREsp 399.557/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, 1ª Seção, DJ de 03.11.2003; AgRg no RESP 664.100/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 14.03.2005; AGA 551.386/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 10.05.2004; RESP 365.095/ES, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Seção, DJ de 09.12.2003.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(REsp 824167/RS; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão Julgador - PRIMEIRA TURMA; Data da Publicação/Fonte DJ 15/5/2006; p. 183)*

Diante do exposto, **nego seguimento a este recurso**, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil. Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003012-66.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.003012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRAZ RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
No. ORIG. : 03.00.00158-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente requer a anulação do julgado. No mérito, alega, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria em contenda, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural para efeito de carência. Requer, ainda, a isenção das despesas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, verifico tratar-se de sentença *extra petita*.

Nessa esteira, apesar de a parte autora pleitear a concessão de **aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91, a r. sentença analisou **os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural**.

Verifica-se, pois, que a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está eivada de nulidade, por infringência aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ademais, quanto à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Ademais, esse entendimento decorre do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Nesse sentido: (STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009)

Nesta E. Corte, o dispositivo em comento ganhou interpretação extensiva de que, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "extra petita". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.

I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

(...)

VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."

(AC n. 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/1/2005)

Não há, desse modo, embaraço algum à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *extra petita*. Ademais, a questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada. Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

Contudo, antes de enfrentar o mérito, examino a preliminar suscitada em contestação.

A parte autora não necessita destacar, em pormenores, todos os empregadores para os quais trabalhou e os respectivos períodos dessa atividade, bem como a documentação escrita acostada não precisa englobar todo o período exigido para a concessão do benefício, bastando apresentar indícios da condição de rurícola.

Afasto, desse modo, a preliminar arguida pela autarquia previdenciária.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora no interstício alegado.

Com efeito, as certidões de nascimento dos filhos da parte autora não mencionam sua profissão. Já o título eleitoral e o certificado de alistamento militar, apesar de consignarem o ofício, são extemporâneos ao período em contenda. Da mesma forma, os vínculos rurais anotados em carteira de trabalho.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo. 557 do Código de Processo Civil, acolho a preliminar arguida pelo INSS, **para anular a r. sentença** e, a teor do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgar improcedente o pedido** de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006324-50.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.006324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO FRANCO  
ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 03.00.00060-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, em especial, o cumprimento da carência exigida. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Quanto à arguição de falta de fundamentação da sentença, esta não se afigura presente, por ter bem delineado os pedidos formulados e enfrentado os argumentos trazidos pela parte autora, de modo que não padece de nenhum vício, nem há afronta ao inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Outrossim, cumpre destacar que a decisão recorrida foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua anulação.

Afasto, pois, a preliminar arguida pela autarquia previdenciária.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Compulsados os autos, verifica-se que o autor parte da premissa de que os vínculos rurais anotados em carteira de trabalho, de 1960 até o requerimento realizado em via administrativa, que se deu em 15/7/1997, devem ser computados para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Todavia, não merece acolhida o pedido inicial.

No caso em tela, constata-se que o período de trabalho asseverado de 21/9/1960 a 18/3/1970, primeiro lapso de atividade rural consignado em sua carteira de trabalho, não restou efetivamente comprovado. Com efeito, trata-se de anotação extemporânea, pois o documento foi emitido em 1967.

Por conseguinte, não se pode conferir o *status* de presunção *juris tantum* de veracidade ao vínculo citado. Ressalto, também, a ausência de outros elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidões de alistamento militar ou eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para corroborar o labor, pois não se referem ao lapso rural controvertido. Com efeito, os depoentes afirmam conhecer o autor desde o ano de 1974.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovado o mourejo rural no interstício de 21/9/1960 a 18/3/1970.

Esta Nona Turma também já teve a oportunidade de pronunciar-se a respeito do tema: AC 1999.03.99.044340-6/SP, Relator Des. Federal Marisa Santos, Julgado em 20/10/2008, DJF3 12/11/2008.

Desse modo, desconsiderando-se o lapso temporal supracitado, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, para **julgar improcedente o pedido** de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012850-33.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.012850-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FILOMENA APARECIDA DE MOURA

ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO

No. ORIG. : 03.00.00198-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período rural e condenar cada parte a arcar com os honorários dos respectivos patronos, em razão da sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho em contenda. Insurge-se, ainda, contra as custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, não há documentos que estabeleçam liame entre a parte autora e a faina campesina.

Ressalto que a escritura de venda e compra apenas comprova a existência de propriedades rurais em nome de terceiros.

Em que pesem os depoimentos testemunhais e as anotações em nome de sua genitora, não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período alegado.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014159-89.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.014159-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO MASSULA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00031-9 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora objetiva a alteração da data de início de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do primeiro protocolo administrativo, em razão de decisão judicial transitada em julgado, a qual reconheceu tempo de trabalho rural não computado pela autarquia e concedeu a aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, em 10/9/1997, a parte autora requereu administrativamente aposentadoria por tempo de serviço, a qual, no entanto, foi-lhe negada.

Em sequência, ingressou com ação judicial para obter o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão do benefício negado pela Autarquia, **desde a data de seu protocolo**.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pleito, apenas para reconhecer parte do labor campesino requerido.

Todavia, deixou de condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria reclamada.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Egrégia Corte, no qual foi mantida a decisão quanto ao reconhecimento da faina agrária (REO 2000.03.99.062354-1).

Transitado em julgado o v. acórdão, a parte requerente ingressou com novo pedido administrativo em 11/7/2002, e teve deferido seu benefício, sob o n. 126921260-2.

Desse modo, a parte autora, por não ter se insurgido contra a decisão proferida na ação n. 2000.03.99.062354-1, que julgou improcedente a concessão do benefício negado administrativamente, não pode pretender emprestar efeitos de provimento constitutivo ao de mera declaração de direito, para obrigar a Autarquia desde o primeiro procedimento administrativo, que já se encontrava encerrado.

O alcance que pretende dar àquele provimento jurisdicional somente seria viável se ele tivesse sido integralmente acolhido. A alteração de seu resultado somente poderia ocorrer por meio de decisão judicial.

Ademais, seja por negligência da parte requerente, seja por estar satisfeita com a prestação jurisdicional obtida, com a ausência de interposição do recurso cabível naquele momento, a fim de garantir a almejada concessão (objeto principal da demanda), operou-se a preclusão naqueles autos.

Assim, não cabe cogitar parcelas devidas desde o primeiro protocolo administrativo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022548-63.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.022548-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : PEDRO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00736-7 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na documentação em nome da parte autora, a qual embasou a homologação administrativa referente aos interstícios de 1º/1/1967 a 30/12/1967 e de 1º/1/1971 a 28/2/1974. No mesmo sentido, certificado de reservista (1962), certidão de casamento (1966), e certidões de nascimento (1967, 1971 e 1974). Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a prova material.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 20/11/1962 a 31/12/1966, e de 1º/1/1968 a 31/12/1970, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

## Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, somados os períodos rurais ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço até a data da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, nos termos da planilha em anexo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

## Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da entrada do requerimento administrativo, a teor do que prescreve o artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para: (i) reconhecer o trabalho rural nos interstícios de 20/11/1962 a 31/12/1966, e de 1º/1/1968 a 31/12/1970, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, (ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, e (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022812-80.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.022812-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE JOAQUIM DE MENDONCA  
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00078-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte do intervalo requerido.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera que as provas carreadas demonstram o labor em todo o lapso requerido e a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Por seu turno, recorre a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do tempo reconhecido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

V - bloco de notas do produtor rural ."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1969.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para comprová-lo além do ano de 1969. Nessa esteira, foram genéricas e mal circunstanciadas para estender a eficácia do apontamento citado. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ressalte-se, ainda, a ausência de outros elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidão de alistamento eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Frise-se, também, ser inconsistente o fato da parte requerente ter trabalhado como lavrador até o momento em que foi para a cidade, onde iniciou a atividade de mecânico de autos (fl. 13), a qual requer formação especializada.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural, apenas no interstício de 1º/1/1969 a 31/12/1969, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1969 a 31/12/1969, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026097-81.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026097-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EURIPEDES CORREA NOGUEIRA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 02.00.00110-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da demanda, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, contra o valor dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora no interstício alegado.

Com efeito, a declaração do suposto ex-empregador é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, com a deficiência de **não ter sido colhido sob o crivo do contraditório**.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas foram genéricas e mal circunstanciadas para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, a ausência de elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidões de alistamento militar ou eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028320-07.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028320-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA INEZ MODENA

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

No. ORIG. : 05.00.00081-5 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de trabalho urbano, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a ausência dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria em contenda. Insurge-se, ainda, quanto ao valor dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 18/4/2006, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Passo, então, ao exame do mérito.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso em tela, o lapso controverso foi regularmente anotado em carteira de trabalho.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram o referido documento.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou comprovado o trabalho urbano reconhecido.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo (26/11/2004), a parte autora, nascida em 20/10/1954, contava mais de 28 anos de serviço (planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

#### **Dos Consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 75% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, apenas para fixar os critérios dos consectários, termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032591-59.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.032591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 05.00.00003-6 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Determinou a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, requer a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência dos requisitos legalmente exigidos para a concessão da medida. No mérito, alega a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda.

Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício e a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Afasto a alegação de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o Douto Juízo "a quo" do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Por outro lado, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, pois não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Assim, rejeito a preliminar arguida pelo INSS.

Passo ao exame do mérito.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no vínculo rural anotado em carteira de trabalho no período de 15/6/1966 a 5/7/1993. No mesmo sentido, certidão de casamento (1970).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o período reconhecido na sentença, no lapso de 15/6/1966 a 5/7/1993, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período rural ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço até a data do ajuizamento da ação, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100 % do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Tendo em vista que a discussão e a comprovação da atividade rural foram aventadas somente nestes autos, os períodos reconhecidos integram a contagem de tempo de serviço da parte autora, mas o termo inicial da revisão deve ser a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo interposto pela parte autora e **dou parcial** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038120-59.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.038120-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : AGENOR LOURENCO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00038-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

A parte autora também apela. Insurge-se contra o valor do benefício e a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação de lavrador da parte autora em 1970. No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1972), certidão de nascimento de filho (1972) e título eleitoral (1974).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1970, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 30/3/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal inculcado no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 30/3/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) **julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-93.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001321-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LAIS GLAUCIA PRADO CARMELLO

ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA GONÇALVES PALMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Alega a exequente, ora apelante, que há saldo remanescente a seu favor representado por juros moratórios no período compreendido entre a data dos cálculos de liquidação (02/2008) e a data de inscrição do precatório (07/2009), além de correção monetária, no valor de R\$ 6.550,70, apurado para 07/2010.

Sustenta o seu inconformismo na Súmula Vinculante 17 do STF que, no seu entender, somente obsta o cômputo dos juros moratórios no período de processamento do precatório, sendo os mesmos devidos desde a data do cálculo acolhido até a data de inscrição da dívida no mês de julho, no caso, do ano de 2009.

Assim, requer o provimento do recurso para que seja reconhecida a existência do referido saldo, requisitando-se o pagamento.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o breve relato.

Decido.

O título executivo judicial subsume-se na obrigação do INSS em conceder, a partir da data da entrada do requerimento administrativo (DER 01/09/2005), o benefício de aposentadoria por idade à Laís Gláucia Prado Carmello, pagando as diferenças geradas, a partir de então, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora legais, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos exatos termos da atual redação da Súmula 111 do STJ.

O INSS informou a fls. 95/97 a implantação do benefício com DIB 01/09/2005 e DIP em 09/03/2007.

A exequente apresentou cálculos de liquidação a fls. 103/105 dos autos (diferenças devidas desde 01/09/2005 a 08/03/2007), no valor de R\$ 43.121,43, atualizados para 02/2008, com os quais, após devidamente citada nos termos do art. 730 do CPC, concordou a autarquia federal (fls. 112).

As requisições de pagamento e os depósitos estão documentos e comprovados a fls. 113/125.

A execução foi extinta a fls. 139, com fundamento no art. 794, inciso I, do CPC, sentença que é objeto do recurso em julgamento.

Segundo o entendimento do exequente, há saldo remanescente a seu favor decorrente de juros moratórios no período compreendido entre a data do cálculo judicial homologado (02/2008) e a data do depósito judicial (03/2010), além de correção monetária.

Nos termos do art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais."

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação")

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

E não é qualquer bem jurídico! Está a se falar de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição Federal não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios

incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.*

*I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.*

*II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.*

*III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."*

Também, com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.*

*- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.*

*- Embargos acolhidos.*

*(STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 1681, Processo 199000073243-PR, Data da decisão: 30/04/1991, DJU: 25/11/1991, p. 17036, Relator Min. HÉLIO MOSIMANN, decisão por maioria)*

*PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.*

*1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.*

*2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 123024, Processo 199700172287-DF, data da decisão: 22/05/1997, DJU: 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS)*

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carregadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigmático, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o íterim para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)*

*Min. MAURÍCIO CORRÊA:*

...

*Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)*

...

*Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:*

...

*Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.*

...

*É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...*

...

*O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.*

...

*Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:*

...

*Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.*

...

*Min. MOREIRA ALVES:*

*... só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.*

...

*Min. MARCO AURÉLIO:*

...

*Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)*

Contudo, esse mesmo STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

*Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(2ª Turma, AgRg RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 18/03/2008, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agravante: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agravado: UNIÃO)

**DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.**

*Relatório*

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.

2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.

Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).

Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".

4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.

5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:

**"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).**

E ainda:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).**

6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 3.3.2006).**

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do CPC e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora  
(RE 575281-SP, recorrente: União, recorrido: PAULO DE SOUZA NOGUEIRA)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.** 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AgRg no RE 561800, Rel. Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em 04/12/2007, DJe em 31-01-2008, Agravante GILBERTO RAMOS E SILVA E OUTRO, Agravado UNIÃO)

**Decisão:** 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.

A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.

2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".

Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.

No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento.

Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".

Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006).

Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.

3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do CPC, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.

Publique-se. Int.. Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: JOSÉ HECK)

**Decisão:** O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Cumprе ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE 449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Fixo, em R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).

Ressalvo, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: MARTINHA MARIA CONCEIÇÃO MELCHER E OUTRO)

Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.

3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.

Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator. (RE 557327-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS Recorrido: GERALDA TORQUATO PEREIRA DE SOUSA)

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido."

Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP, RECTE.(S) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RECD.(A/S) AMÉRICO JOAQUIM VIOL E OUTRO(A/S))

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento

(2ª Turma, AI-AgR 492779-DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento 13/12/2005, DJ 03-03-2006, p. 76, Agravante: MUNICÍPIO DE CÔCOS, Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA)

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido. Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento. Consulte-se, a propósito, os seguintes julgados:

7ª Turma, AC 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;  
10ª Turma, AC 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;  
7ª Turma, AC 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;  
5ª Turma, AI 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;  
3ª Turma, AC 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;  
6ª Turma, AI 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;  
3ª Turma, AI 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;  
6ª Turma, AI 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;  
6ª Turma, AI 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;  
6ª Turma, AI 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;  
3ª Turma, AI 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;  
3ª Turma, AI 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;  
8ª Turma, AI 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;  
4ª Turma, AI 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;  
1ª Turma, AI 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;  
7ª Turma, *Apelação/Reexame Necessário* 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;  
4ª Turma, AI 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;  
8ª Turma, AC 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;  
7ª Turma, AC 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;  
8ª Turma, AC 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;  
*entre outros.*

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

*Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)*

Nota-se que na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta 9ª Turma, bem como na 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

No que diz respeito ao critério para atualização monetária do débito no período, o STF tem decidido que a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia aquela corte manifestar-se sobre a matéria, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

*"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo*

*regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."*

*(Primeira Turma, AgRg no AI nº 436998-SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA)*

*"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2o, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(2ª Turma, AgRg no AI nº 429844-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agravante: INSS, Agravado: JOSÉ VICENTE DE LIMA)*

*"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis nºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."*

*(1ª Turma, AgRg no AI nº 419428, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agravante: INSS, Agravado: LÚCIO FIRMO PIMENTEL)*

A jurisprudência consolidada na 3ª Seção do STJ orientava no sentido de afastar a utilização da UFIR para atualização de débito previdenciário reconhecido em título executivo judicial.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.*

*II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(5ª Turma, AgRg no REsp nº 781412, Processo nº 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Rel. Min. GILSON DIPP)*

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.**  
*O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.*

*Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(6ª Turma, AgRg no AI nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Rel. Min. PAULO MEDINA)*

Todavia, essa mesma 3ª Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, contendo determinação no sentido de que, apurado o débito, seja ele convertido em UFIR. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

Colho os precedentes de ambas as turmas:

**"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA**

*1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(6ª Turma, AgRg no AI nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG))*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.**

*1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).*

*2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem*

como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(5ª Turma, REsp nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

Assim, tendo em conta que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério.

Nesses termos, não há diferenças em favor da exequente-apelante.

É que os cálculos de liquidação apresentados pela exequente, e com os quais aquiesceu o INSS, atualizado para 02/2008, foi de R\$ 43.121,43. Considerando a data da expedição dos ofícios (09/2008 - fls. 116/117, a requisição do pagamento (07/2009), a data do depósito (03/2010 - fls. 124/125) e os indexadores previstos na legislação orçamentária, (discriminativo incluso neste decisório), temos que o valor devido seria o de R\$ 48.036,08, de modo que não há diferenças a serem pagas à apelante.  $[(12,7698/11,4633) \times 43.121,43] = [1,11397241 \times 43.121,43]$ .

Posto isso, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074471-21.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.074471-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : JOAO BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 07.00.00031-7 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO BATISTA DA SILVA em face da r. decisão de Primeira Instância, que, nos autos da ação ordinária previdenciária, determinou a remessa dos autos à Vara Especializada da Fazenda Pública.

Aduz o agravante não haver dispositivo legal que possibilite a alteração da competência atribuída ao Juízo Estadual. Salienta que, nas ações em que a Autarquia Federal figura como ré, deve-se, em razão do princípio da supremacia da Constituição, observar o disposto no seu artigo 109, § 3º, não podendo ser alterado em face de leis ordinárias posteriores.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fl.40/43.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O Código de Organização Judiciária do Estado de São Paulo dispõe que compete às Varas da Fazenda Pública processar, julgar e executar os feitos em que o Estado e suas respectivas autarquias sejam interessados na condição de autor, réu, assistente e oponente. Assim, por ser a matéria deduzida em juízo de interesse de uma autarquia, em razão da matéria, a competência deve ser atribuída à Vara Fazendária.

Não se trata aqui de alteração de competência delegada. Com efeito, a ação previdenciária continuará a ser processada perante a Vara Estadual do domicílio do segurado, conforme prevê a constituição Federal, para os casos em que a Comarca não seja sede de Vara Federal, contudo, por existir Vara Especializada da Fazenda Pública em Jundiá, esta tem competência absoluta, em razão da matéria, para julgar a ação, de acordo com as Normas de Organização Judiciária de São Paulo.

Há necessidade de fazer uma interpretação integrativa sistemática. Como o § 3º do artigo 109 da CF investe o Juízo Estadual de jurisdição federal, e jurisdição federal se entende como "Fazenda Pública Federal", a competência, por simetria analógica, é da Vara da Fazenda Pública, por ser parte uma autarquia federal da Fazenda Pública Nacional.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. VARA DA FAZENDA PÚBLICA E VARA CÍVEL (ART. 109, § 3º, CF/88). COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA.*

*1. É competência deste Tribunal dirimir conflitos de competência entre juízes estaduais na causas em que estiverem investidos da jurisdição federal (art. 109, § 3º, CF/88).*

*2. Não havendo vara federal na comarca, é competente para julgamento do feito em que é parte a Previdência Social, a Vara da Fazenda Pública, em razão da especialização.*

*3. Conflito conhecido. Competência do MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública."*

*(TRF - PRIMEIRA REGIÃO; CONFLITO DE COMPETENCIA ;Processo: 199801000504476 PRIMEIRA SEÇÃO; Relator(a) JUIZ ALOISIO PALMEIRA LIMA; DJ DATA: 21/8/2000 )*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CAUSA PREVIDENCIÁRIA (JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL DE TEMPO DE SERVIÇO). DOMICÍLIO DO AUTOR EM COMARCA NÃO SEDE DE VARA FEDERAL (CF, ART. 109, § 3º). COMPETÊNCIA DA VARA DE FAZENDA PÚBLICA (ESPECIALIZADA EM RAZÃO DA PESSOA). "FAZENDA PÚBLICA": FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL. LEI Nº 5.010, DE 30 MAI 66, ART. 15, II.*

*1. Para fins do § 3º do art. 109 da Constituição, entende-se por causas previdenciárias "as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado", compreendido este como aquele(a) que já é ou pretende ser segurado(a) ou beneficiário(a).*

*2. "Compete à Justiça Federal processar justificações judiciais destinadas a instruir pedidos perante autoridades que nela têm exclusividade de foro, ressalvada a aplicação do art. 15, II, da Lei nº 5.010/66". (Súmula 32 do STJ).*

*3. "Nas comarcas do interior onde não funciona Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais são competentes para processar e julgar as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na comarca." (Lei nº 5.010, de 30 MAI 66, art. 15, II).*

*4. As Varas da Fazenda Pública das Comarcas onde inexistente Vara Federal são as competentes para processar e julgar as causas previdenciárias referidas no § 3º do art. 109 da Constituição e as de que trata o inciso II do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 MAI 66.*

*5. Conflito conhecido. Declarada a competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Contagem (MG).*

*6. Peças liberadas pelo Relator em 23/06/999 para publicação do acórdão."*

*(TRF - PRIMEIRA REGIÃO; CONFLITO DE COMPETENCIA ;Processo: 199801000530807; PRIMEIRA SEÇÃO; Relator(a) JUIZ LUCIANO; TOLENTINO AMARAL DJ DATA: 30/8/1999, p. 47 )*

Assim, não se vislumbra, no caso, contrariedade ao artigo 109, § 3º, da CF, por ter sido respeitada a competência do domicílio do autor.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, **caput**, do CPC, **nego seguimento a este recurso**.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096027-79.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.096027-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO COELHO  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2007.61.09.007346-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. decisão de Primeira Instância, que concedeu parcialmente o pedido de tutela antecipada ao autor.

Aduz a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da tutela antecipada. Alega que a parte autora estava exposta ao agente agressivo ruído, inferior a 90 dB, não havendo previsão legal para sua conversão.

É o relatório.

Decido.

Consoante se verifica no extrato computadorizado, que passa a fazer parte desta, o feito de origem foi sentenciado (Proc. n. 2007.61.09.007346-7), a tornar prejudicada a pretensão deduzida nestes autos, por não mais subsistir a decisão agravada.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado este recurso**, em virtude da manifesta perda de objeto. Observadas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018808-63.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.018808-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA EVANIRA FERREIRA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00155-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS para obter a concessão de aposentadoria por invalidez.

Determinada a intimação da parte autora para realização de perícia em 30 de março de 2006, às 14h, no Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC, veio aos autos a notícia de seu falecimento em 26/11/2004, conforme certidão de fl. 56 v.

O Juízo "a quo" oficiou o Cartório de Registro Civil de Cesário Lange, a fim de que viesse aos autos cópia de certidão de óbito da parte autora, o que ocorreu à fl. 65, com data do evento em 26/11/2003.

Diante desse fato, julgou extinta a ação, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformado, o patrono da parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, "*ora, como bem sabemos, com o falecimento da autora a titularidade da presente ação deveria, obrigatoriamente, passar aos dependentes, facultando inclusive prazo para que promovessem suas habilitações*" (sic!). Invoca ensinamentos doutrinários e precedentes jurisprudenciais.

Com as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Entende-se por pressuposto processual subjetivo a relação jurídica **válida** entre as partes, a qual nada mais é que o vínculo estabelecido entre as pessoas, provocado por um fato que produz mudanças de situação, regido por norma jurídica.

O reconhecimento da falta de pressuposto, por ser matéria de ordem pública, leva à extinção do processo sem resolução de mérito, porquanto condiciona a legitimidade do próprio exercício da jurisdição, de modo que não preclui e é aferível, de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC.

Analisados os autos, verifica-se, de forma incontestável, o falecimento da indigitada autora **antes do ajuizamento desta ação** (22 de dezembro de 2003), de tal sorte que esta não poderia ser parte nesta relação processual, nem constituir advogado.

Assim, por óbvio, a ação foi promovida por advogado que não possuía legitimidade para tanto, pois, além do vício da ausência de parte, atuou **sem** mandato.

Do mesmo modo, a interposição de apelação por advogado **sem procuração** da pessoa apontada como parte autora caracteriza irregularidade consistente em carência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, que leva ao não conhecimento da apelação.

Nesse sentido, averbo a seguinte orientação jurisprudencial:

"AÇÃO RESCISÓRIA. INSTRUMENTO DE MANDATO. AUTOR FALECIDO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA ORDINÁRIA. INCAPACIDADE PARA SER PARTE. ILEGITIMIDADE PARA O PROCESSO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO INEXIGÍVEL. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE. É de se declarar a nulidade do título judicial objeto de ação rescisória para o outorgante de mandato judicial falecido antes mesmo do ajuizamento da demanda ordinária. Incapacidade jurídica do outorgante, que resultara na sua ilegitimidade para o processo. Pedido rescisório procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR n. 3.358, processo n. 200501142260, rel. Arnaldo Esteves de Lima, DJE 29/9/2010, p. 00029)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. ÓBITO DA AUTORA OCORRIDO EM DATA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO, VERIFICADO APÓS O PROCESSAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 267, INCISO I, E 295, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - As matérias de ordem pública não são acobertadas pela preclusão. II - Inexistindo a possibilidade do falecido ser parte - quer na relação jurídica de direito material, quer na de direito processual - e, por conseguinte, a formação de relação jurídica válida, a **petição inicial deve ser indeferida**, com a extinção do feito sem a análise do mérito, ainda que a parte contrária tenha sido citada e tenha havido manifestação sobre o meritum causae. III - Indeferimento da petição inicial e extinção do feito sem a resolução do mérito que se decreta, de ofício. Inteligência dos arts. 1316, II, do antigo CC, e 682, II, do novo CC, e 295, II, e 267, I, do CPC."

(TRF/3ª Região, Terceira Seção, AR n. 4.648, processo n. 2005.03.00.096363-6, rel. Marisa Santos, DJF3 CJ2 5/6/2009, p. 23)

Observo, por oportuno, que a hipótese apresentada difere das situações em que a parte autora falece no curso da ação, a ensejar habilitação de herdeiros, nos termos do artigo 112 da Lei n. 8.213/91.

Reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. ÓBITO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E ANTES DO SUBSTABELECIMENTO. NULIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELO DA AUTARQUIA PROVIDO. 1. Esta E. Turma Suplementar tem-se posicionado no sentido de que a mera informação de falecimento da parte, mesmo com a cessação de eventual benefício previdenciário, não justifica a nulidade, porquanto a suspensão do processo somente se aplica para evitar o prejuízo. 2. Todavia, no presente caso, reside uma peculiaridade. O óbito da parte autora, informado pela certidão (cópia de fls. 10) ocorreu em 20 de agosto de 1.991, antes do substabelecimento da procuração a dois dos advogados de fl. 10 do apenso e, antes, do ajuizamento da ação (29/09/93 - fl. 02 do apenso), época em que os ilustres causídicos não detinham poderes para representar a autora. 3. Em casos tais, **não há que se fazer habilitação de herdeiros, pois o pressuposto processual da capacidade postulatória já não existia no momento do ingresso da ação** (art. 267, IV, CPC). Portanto, acolhe-se a preliminar de nulidade e determino a extinção do processo nos termos do artigo 267, IV, do CPC. Diante da gratuidade postulada (fl. 07 do apenso), o que resta ser deferida, deixa-se de condenar os exequentes habilitados em verbas honorárias, porquanto já se decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº

1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence). 4. Preliminar de apelação acolhida. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, Turma Suplementar da Terceira Seção, AC n. 468.925, processo n. 199903990226810, rel. Alexandre Sormani, DJF3 23/7/2008)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto. Em consequência, fica mantida a r. sentença tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023662-03.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.023662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO BARROS  
ADVOGADO : ANA LUCIA BRIGHENTI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 04.00.00258-8 3 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora em face da sentença que concedeu a aposentadoria por invalidez a esta.

Em suas razões, a Autarquia Previdenciária sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade para o trabalho.

Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios e periciais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 16/11/2004, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se que a parte autora mantinha vínculo empregatício que, iniciado em 20/2/1979, não havia cessado por ocasião do ajuizamento da demanda.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atestou ser a parte autora portadora de "*sequela de poliomielite nos membros inferiores desde a infância, lesão degenerativa em coluna lombo sacra, hipertensão arterial e labirintopatia crônica a cerca de sete anos*" que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 60/63).

Ademais, cumpre ressaltar que, no caso em tela, o fato de a parte autora permanecer trabalhando no período de 14/6/2006 a 10/4/2007 não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado, obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisou manter-se durante esse período; ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados:

Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/4/2008; Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg.

30/5/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n. 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 3/5/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997. Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC 632349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção desta Corte.

Quanto aos honorários periciais, seria razoável sua fixação em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 440, de 30/5/2005, do Conselho da Justiça Federal. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, inexistente reparo a ser efetuado, porquanto foram arbitrados em valor inferior esse entendimento, conforme se depreende da decisão de fl. 50.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, colhe-se que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença de 10/4/2007 a 11/4/2007, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 12/4/2007.

O mesmo sistema ainda informa que o contrato de trabalho da parte autora encerrou-se no mês imediatamente anterior à implantação do benefício de auxílio-doença mencionado no parágrafo anterior (abril de 2007).

Assim, os valores pagos a título de benefícios previdenciários por incapacidade, no período abrangido nesta condenação, deverão ser compensados por ocasião da liquidação deste julgado, em virtude da impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições previdenciárias.

À míngua de prestações vencidas, deixo de fixar os critérios de cálculo dos juros de mora.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego provimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para afastar a incidência de juros de mora e fixar verba honorária, como o acima declinado, mantendo, no mais, a sentença recorrida tal como lançada. Determino a compensação dos valores pagos a título de benefício previdenciário e o desconto do interregno em que a parte autora desenvolveu atividade laborativa, no período abrangido nesta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031701-86.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.031701-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CREUSA DA NASCIMENTO CAETANO  
ADVOGADO : CAMILLA JULIANA SILVA VILELA DOS REIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00044-7 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. Na hipótese, o extrato do CNIS/DATAPREV (fls. 12/15) aponta a inexistência de vínculos empregatícios da parte autora desde 20/11/1993. Diante disso, natural que o INSS tenha indeferido o requerimento da parte autora por falta da comprovação da qualidade de segurado.

Na verdade, o único motivo para a parte autora alegar a existência do vínculo trabalhista apontado como ocorrido de 14/10/2002 a 10/4/2004 foi a **celebração**, no âmbito de reclamação trabalhista movida por esta (proc. n. 879/2004, com trâmite na Vara do Trabalho de Jacareí), de **acordo** mediante o qual o reclamado reconheceu a relação laboral no assinalado período e comprometeu-se a efetuar o recolhimento das contribuições (fl. 23).

Consoante pacífica jurisprudência, para considerar-se a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é **imprescindível** que seu texto faça alusões à existência e qualidade dos documentos nela juntados. São **inservíveis** as sentenças meramente homologatórias de acordos ou que não hajam apreciado as provas do processo, por não permitir inferir a efetiva prestação dos serviços mencionados. E isso porque, obviamente, a autarquia não pode ser vinculada por decisão prolatada em processo do qual não foi parte (art. 472 do Código de Processo Civil). Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA. 1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)*

*2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.*

*3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.*

*4. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 5ª Turma; REsp 499591/CE proc. n. 2003/0022510-2; Rel. Min. LAURITA VAZ; DJ 04.08.2003 p. 400)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.*

*II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.*

*III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.*

*IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator.*

*V - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 837979/MGproc. n. 2006/0082847-1, Rel. Min. GILSON DIPP; DJ 30.10.2006, p. 405)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.*

*2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.*

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no Ag 520885/RJ; proc. n. 2003/0073289-0, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJ 18.12.2006, p. 463)

De igual modo, a doutrina limita o alcance das decisões trabalhistas na esfera previdenciária, quando aduz (g. n.):

*"Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclamações trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamação, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.*

*Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.*

*De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal." (ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007, p. 239/240)*

Ora! Proposta a reclamação trabalhista, nem sequer houve audiência de instrução ou apresentação de contestação, pois logo em 23/9/2004 as partes entabularam acordo, homologado pelo Juízo, nos termos do pedido. Não foram produzidas provas nesse processo, pois, documentais ou testemunhais, a corroborar a efetiva prestação do serviço no período citado.

De igual modo, tampouco na demanda em foco produziu a autora provas documentais ou testemunhas, com o propósito de demonstrar seu direito.

Dessa maneira, não comprovado o alegado vínculo trabalhista na respectiva reclamação, e ausentes provas a esse respeito neste feito, deve-se negar a força probante da respectiva decisão.

Cumpra assinalar, outrossim, que, não obstante o empregador seja, legalmente, o responsável pelo recolhimento da contribuição, motivo pelo qual descaberia apenas o trabalhador pelo descumprimento da obrigação por aquele a quem ela foi atribuída, é cediço que, duvidoso o vínculo sob o ponto de vista previdenciário, não se pode falar em responsabilidade, a qual só exsurge diante de cabal comprovação fática da hipótese prevista em lei para sua incidência. Assim, esse argumento, no caso em foco, é insuficiente para assegurar o reconhecimento da condição de segurado à parte autora.

Desse modo, observadas a data da propositura da ação e a última contribuição recolhida, verifica-se que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurado.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a improcedência do pedido, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043869-23.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.043869-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
EMBARGANTE : VICENTE CARLOS HONORIO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
EMBARGADO : decisão de fls. 302/307  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00046-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra decisão monocrática de fls. 302/307 que rejeitou a preliminar arguida, negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à apelação do INSS e à Remessa Oficial, tida por interposta, afastando o reconhecimento da atividade exercida nos períodos de 10.12.1976 a 13.01.1977, de 15.01.1980 a 25.08.1980 e de 19.11.2003 a 21.11.2006 como especial.

Alega a embargante a existência de contradição, sustentando a comprovação das condições especiais da atividade exercida nos períodos especificados na inicial.

Pleiteia o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Os embargos não merecem provimento. **Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no *decisum* embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pela decisão, o que não se verifica, *in casu*.**

A decisão embargada assentou:

" (...)

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.*

*Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:*

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades laborativas.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Para comprovar as condições especiais da atividade, o autor juntou os documentos de fls. 28/33. A prova técnica foi regularmente produzida (fls. 165/186).

Os períodos de **10.12.1976 a 13.01.1977 e de 15.01.1980 a 25.08.1980** não podem ser reconhecidos como especiais por ausência de prova documental apta a comprovar o exercício da atividade especial.

O intervalo entre **06.03.1997 e 21.11.2006** não pode ser reconhecido como especial porque a exposição aos agentes agressivos especificada na inicial ficou abaixo do patamar exigido pela legislação à época do exercício da atividade.

O perito de **21.10.1980 a 05.03.1997** pode ser reconhecido como especial, ante a comprovação da exposição do autor ao agente agressivo ruído de 88,5 dB (A) de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente (fls. 32/33).

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o requerimento administrativo, tem o autor 22 anos, 11 meses e 3 dias de atividade exercida sob condições especiais, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

Diante do exposto, **REJEITO** a preliminar arguida, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à Remessa Oficial, tida por interposta, para afastar o reconhecimento da atividade exercida nos períodos de 10.12.1976 a 13.01.1977, de 15.01.1980 a 25.08.1980 e de 19.11.2003 a 21.11.2006 como especial. Ante a sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Int."

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no *decisum*, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000920-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000920-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ADRIANA DA SILVA MARIGO  
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 07.00.05950-6 3 Vr ATIBAIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. decisão de Primeira Instância, que concedeu o pedido de tutela antecipada ao autor, para determinar a implantação de aposentadoria por invalidez.

Aduz a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da tutela antecipada, porquanto a perícia médica da autarquia concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho.

É o relatório.

Decido.

Consoante se verifica no extrato computadorizado, que passa a fazer parte desta, o feito de origem foi sentenciado (Proc. n. 048.01.2007.005950-6), a tornar prejudicada a pretensão deduzida nestes autos, por não mais subsistir a decisão agravada.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado este recurso**, em virtude da manifesta perda de objeto.

Observadas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055920-32.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.055920-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEXANDRA PAULA OLIVEIRA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 06.00.00126-9 3 Vr SALTO/SP

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor mensal de 1 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial juntado às fls. 71/73, segundo o qual a parte autora apresenta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, em virtude de "epilepsia". Entretanto, embora o perito judicial tenha atestado que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada, a invalidez revela-se total e permanente diante da resposta ao quesito nº 4, em que ele afirma que a requerente não pode exercer atividades laborativas.

Neste sentido, o seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I. Descabe o reexame por força do art. 475, §2º do CPC, com redação alterada pela Lei 10.352/01.*

*II. A delegação de competência posta pela norma constitucional - art. 109, § 3º - abrange, também, a possibilidade de julgamento do feito subjacente, em virtude de tal dispositivo facultar a propositura no foro estadual igualmente aos "beneficiários" da Seguridade Social, e não somente aos segurados da Previdência Social. Nessa categoria, incluem-se aqueles que pleiteiam o benefício de prestação continuada, mesmo porque o espírito que anima a delegação de competência em discussão é a facilitação do acesso à Justiça.*

*III. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.*

*IV. O autor é portador da Síndrome da Imunodeficiência adquirida e apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitação para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos ou nas quais haja riscos de contaminação de terceiros ou de si próprio. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve e que nas quais não haja os riscos referidos acima como é o caso da sua atividade de cabeleireiro. Apesar da ressalva pericial, entendo tratar-se de pessoa portadora de deficiência para as finalidades da Lei Assistencial.*

*V. O pai do autor possui vínculo de trabalho com o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, desde 27.11.1991, auferindo, em média, no ano de 2007, o valor de R\$ 2.143,00 (dois mil cento e quarenta e três reais) mensais, e a mãe é beneficiária de Aposentadoria por Invalidez, desde 06.08.1999, no valor de um salário mínimo.*

*VI. Ainda que não se considere o benefício previdenciário da mãe, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda per capita familiar do autor é de, no mínimo, R\$ 1.071,00 (um mil e setenta e um reais) mensais, correspondente a 230% do salário mínimo atual e, portanto, muito superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.*

*VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. VIII. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida." - grifo nosso (APELREE 200903990077008, TRF3ª Região - 9ª Turma, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 02/09/2009)*

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de

miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 96/97) demonstra que a requerente reside com dois filhos, em imóvel cedido e precário, e a renda familiar é composta de R\$94,00 (noventa e quatro reais) mensais, que a família recebe do Programa Bolsa Família, insuficientes para suprir suas necessidades básicas.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o termo inicial deve ser mantido nesta data (30/06/2006 - fl. 22).

A verba honorária advocatícia fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060843-04.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.060843-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELIA REGINA PIRES DEL CIAMPO  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 06.00.00099-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, além do pagamento custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a tutela antecipada (fls. 88/83).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 01/03/2006, conforme se verifica do documento juntado à fl. 62. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 25/09/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 184/187). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).**

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, descontados os valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."* (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como excluir a condenação da autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 23 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062254-82.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.062254-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : VILMA DOS SANTOS DE LIMA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00122-0 1 Vr LUCELIA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da implantação do benefício. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios postulados. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial e a redução da verba honorária.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do cônjuge da autora, consistente, dentre outros documentos (fls. 14/99, 132/133), na cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado como 'lavrador' (fl. 273). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.**

**Recurso especial atendido"** (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 241/243). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a parte autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

**1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**

**2. Precedente do Tribunal.**

**3. Recurso não conhecido."** (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste sentido, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 246/248). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."** (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapaz para o trabalho, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial na data do laudo pericial e limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063738-35.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.063738-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES ROSA

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00107-1 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (30.09.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/22).

O(A) autor(a) interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada. Ante a ausência de caracterização das hipóteses previstas no artigo 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios e periciais, observados os arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 01.09.2008.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Caso o entendimento seja outro, pugna pela anulação da sentença

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado em razões de apelação, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC. No mérito, para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 90/92, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "patologia ortopédica degenerativa, relacionada com a idade (osteoporose e osteopenia) e com dor na região lombar". O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).*

*III- Apelação improvida.*

*(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309., DJF3 CJI DATA:24.03.2011, p.: 896, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA)*

Por outro lado, desnecessária a complementação ou elaboração de novo laudo pericial, pois que o juntado aos autos foi feito por profissional habilitado e a conclusão baseou-se em exame médico (físico e laboratorial).

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.  
Int.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003212-47.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003212-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SONIA MARIA BATISTA

ADVOGADO : ANA MARIA APARECIDA PRETO MAGALHÃES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032124720084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, percebido até 30/5/2007, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como deixou de condenar o INSS ao pagamento de valor correspondente a danos morais, supostamente ocasionados pelo cancelamento de decisão administrativa que outorgara à parte autora, anteriormente, o mesmo benefício.

Em suas razões recursais, reitera a parte autora todo o conteúdo da petição inicial, especialmente o pedido indenização a título de danos morais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício cujo restabelecimento é pleiteado - auxílio-doença - sendo necessária, *ex vi* do artigo 59 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma temporária, por período superior a 15 dias, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da enfermidade alegada ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 2/7/2009, a parte autora apresenta quadro clínico compatível com tendinopatia de ombro esquerdo e lombalgia crônica. Entretanto, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Quanto aos danos morais, igualmente **sem razão** a parte autora. A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, que lhe cancelou a aposentadoria por invalidez, não pode ser alçada à categoria de dano moral, não restando comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o *dano*, na argumentação recursal, vem diretamente atrelado à incapacidade que, como se vê, não há.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida."*

*(TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data::20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO.*

*DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)"*

*(TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)*

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018361-62.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.018361-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA BATISTA  
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00183616220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 16/12/1953, completou a idade acima referida em 16/12/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de

prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, a parte autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 1986, na qual seu marido está qualificado como diarista. Contudo, há cópia de informativo do Cadastro Nacional de Informações Sociais indicando o labor urbano dele a partir de 1983 (fls. 24/25), bem como nas certidões de nascimento dos filhos do casal (fls. 58/59), em que consta sua qualificação como urbano, situação que descaracteriza a alegada condição de rurícola sustentada pela parte autora.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural no período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006549-02.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.006549-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GUILHERME RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIO ALBERT DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065490220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, percebido até 29/1/2008, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como deixou de condenar o INSS ao pagamento de valor correspondente a danos morais, supostamente ocasionados pelo cancelamento de decisão administrativa que outorgara à parte autora, anteriormente, o mesmo benefício.

Em suas razões recursais, reitera a parte autora todo o conteúdo da petição inicial, inclusive o pedido indenização a título de danos morais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício cujo restabelecimento é pleiteado - auxílio-doença - sendo necessária, *ex vi* do artigo 59 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma temporária, por período superior a 15 dias, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da enfermidade alegada ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 24/4/2009, a parte autora apresenta quadro de transtorno psiquiátrico do tipo transtorno de adaptação (CID 10, F43.2). Entretanto, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Quanto aos danos morais, igualmente sem razão a parte autora. A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, que lhe cancelou a aposentadoria por invalidez, não pode ser alçada à categoria de dano moral, não restando comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o *dano*, na argumentação recursal, vem diretamente atrelado à incapacidade que, como se vê, não há.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes acórdãos (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida."*

*(TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data::20/01/2011 - Página::656 - Nº::11)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO.*

*DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexos causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)"*

*(TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/05/2008)*

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001133-38.2008.4.03.6124/SP  
2008.61.24.001133-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : AFRA ARANHA DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011333820084036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial e extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I c.c 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento da apelação da parte autora (fls. 26/31).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

**Decisão:** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que "a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo" [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que "[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior" [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.** *De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.** *1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE**

*PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010/DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).*

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003686-49.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003686-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : PAULO DONIZETTI MACIEL

ADVOGADO : CAIO ENRICO FRANCO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00036864920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, de aposentadoria por invalidez à parte autora. A perícia médica judicial não atestou incapacidade laborativa.

Alega a parte autora, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, dada a insubsistência do laudo pericial como único meio de prova a formar a convicção do Magistrado. Isso porque faltaria idoneidade à perícia, porquanto realizada por médico não especializado na área à qual pertenceria a enfermidade apresentada. Requer, por isso, a determinação de nova perícia, a ser efetuada por especialista em ortopedia, neurologia e psiquiatria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De plano, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora. Descabida a alegação, pois a questão trazida aos autos demanda exame pericial, e este foi devidamente realizado, em obediência ao disposto no art. 400, inciso II, do Código de Processo Civil, segundo o qual a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial.

Além disso, ao contrário do que afirma a parte autora, não há, no laudo pericial, nenhuma irregularidade capaz de justificar seja afastado; tampouco há razão naquilo pelo que busca descredenciar o perito nomeado, em razão de sua especialidade. Senão, veja-se:

*"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PROCEDÊNCIA PARCIAL PARA RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA - LAUDO PERICIAL PELA INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL DO AUTOR - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. 1. Não é indispensável a perícia por médico com especialização em Ortopedia, uma vez que o médico, por sua formação, é detentor de conhecimentos necessários a efetuar perícias médicas judiciais, não sendo requisito sine qua non a qualificação em uma dada especialidade da Medicina, especialmente quando o laudo apresentado forneceu elementos suficientes à formação de convicção por parte do magistrado. (...)"*

*(AC 200851510166840 - TRF2 - Rel. Desembargador Federal MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO - J. 17/11/2010 - E-DJF2R - Data:15/12/2010 - p. 26/27)*

Firmado isso, passo ao exame do mérito.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, sendo necessária, *ex vi* dos artigos 42 e 59 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou temporária, por período superior a 15 dias (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 4/8/2009, a parte autora apresenta fratura da cabeça do rádio consolidada, pelo que não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001741-53.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.001741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : DANIEL GOMES MARTINS DE ARAUJO  
ADVOGADO : LÍCIA NOELI SANTOS RAMOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00017415320084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* em face de sentença proferida em mandado de segurança, a qual determinou à autoridade impetrada a apreciação de pedido de benefício previdenciário. A sentença concedeu a segurança para determinar "*à autoridade impetrada que conclua a análise do recurso administrativo interposto pelo impetrante e, no caso de manutenção da decisão de indeferimento, proceda ao encaminhamento do recurso ao Órgão Recursal competente, confirmando, assim, a liminar anteriormente deferida*".

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial (fl. 77).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Segundo se infere dos autos, houve injustificável atraso da Autarquia em analisar e concluir o recurso administrativo n. 37306.002555/2004-01, relativo ao benefício NB 083.741.959-9, de pensão por morte que recebia o impetrante em virtude do falecimento de seu pai.

O protocolo do indigitado recurso data de 2004. No entanto, somente depois do deferimento da liminar é que se deu andamento administrativo ao pleito do impetrante (março de 2008).

A hipótese é de direito líquido e certo deste, em ver seu pedido de benefício apreciado no prazo assinalado em lei, não se justificando tão longa demora, sendo certo que aqui não se trata de mera cobrança de pecúnia, mas de tramitação de procedimento administrativo, com os seus iminentes consectários.

A matéria, enfim, não comporta outras digressões, conforme se infere dos precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE E PROCESSAMENTO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.**

*I - O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (lei nº 8.213/91, art. 41, § 5º e Decreto nº 3048/99, art. 174).*

*II - Remessa oficial improvida."*

*(TRF 3ª Região, REOMS 249925, proc. n. 2002.61.19.0052178/SP, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJU 6/4/2005, p. 291)*

**"REMESSA "EX OFFICIO" EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRAZO DE 45 DIAS PARA PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGATORIA SUA OBSERVÂNCIA.**

*I - A observância do prazo de 45 dias para o primeiro pagamento de renda mensal de benefício, a contar da data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão e direito subjetivo, amparado pelo art. 41, par. 6º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 270, do Decreto nº 611, de 21.07.92.*

*II - Remessa "ex officio" a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, REOMS, proc. n. 95.03.091399-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 27/3/96, p. 19.128)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e mantenho a r. sentença recorrida.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002980-56.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.002980-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMINGOS SEBASTIAO BARBOSA  
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 04.00.00010-1 1 Vr VIRADOURO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da juntada aos autos do laudo pericial (26/06/2006), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a data da publicação da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 192).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a redução da verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, postulando pela alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 237), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia da CTPS (fls. 11/13) e comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual (fls. 72/112) até outubro de 2003. Proposta a ação em 10/02/2004, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 137/140 e 169). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (31/03/2006 - fls. 138), em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a base de cálculo da verba honorária, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009252-66.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.009252-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA JERONIMO BARBALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GISLEIDE ALDA FERREIRA DA ROCHA

ADVOGADO : ANTONIO CASSEMIRO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 03.00.00095-3 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício assistencial à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua condição de miserabilidade. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimada, a parte autora não apresentou suas contrarrazões.  
A sentença foi submetida ao reexame necessário.  
O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o Requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

No caso dos autos, a autora, que contava 19 anos na data do ajuizamento da ação (15/4/2003), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, conforme firme entendimento desta Nona Turma, para aferição do preenchimento do requisito renda mensal **per capita**, faz-se necessária a realização de estudo social, sendo que a sua ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa do demandado.

Confiram-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. JULGAMENTO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - Não cabimento da remessa oficial, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*2 - Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização do estudo social é indispensável à comprovação do estado de miserabilidade da requerente.*

*3 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.*

*4 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.*

*5 - Apelação provida. Sentença anulada."*

*(Relator DES. FED. NELSON BERNARDES*

*TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1375794; Processo: 200803990585307; SP; NONA TURMA; V.U.; Decisão: 15/06/2009; Documento: TRF300237849; DJF3 CJI:24/06/2009; PÁG: 445)*

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - NÃO CONHECIMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - DEFICIÊNCIA COMPROVADA. NECESSIDADE DE SUA OBTENÇÃO - ESTUDO SOCIAL INCOMPLETO. CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA ANULADA.*

*I - Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.*

*II - Agravo retido interposto não conhecido, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, eis que não requerida sua apreciação por esta Corte em sua apelação.*

*III - A autora é portadora de epilepsia, retardo mental leve a moderado, disfunção ovariana e prolapso mitral, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para as atividades laborativas.*

*IV - Observo que não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, quanto ao aspecto material e assistencial, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para averiguar-se a real necessidade, ou não, da obtenção da prestação em causa, o que não se fez, no caso presente.*

*V - Nítido, e indevido, é o prejuízo imposto à autarquia pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de estudo social complementar ara apuração efetiva da situação desfrutada pela parte autora a nortear o exame pertinente à sua hipossuficiência, tendo em vista que o auto de constatação realizado é vago e lacônico, sem especificar quais são os integrantes do núcleo familiar, seus nomes completos, data de nascimento e rendimentos auferidos.*

VI - Em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração efetiva da situação desfrutada pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória.

VII - Remessa oficial e agravo retido não conhecidos. Sentença anulada. Apelação prejudicada."

(Relatora DES. FED. MARISA SANTOS

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1087039; Processo: 200603990053118; SP; NONA TURMA; V.U.; Decisão: 26/03/2007; Documento: TRF300116214; DJU:26/04/2007; PÁG: 525)

"CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

I - Não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que inexistem informações acerca das condições de moradia da autora, quanto ao aspecto material e assistencial, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para averiguar-se a real necessidade, ou, não, da obtenção da prestação em causa, o que não se faz, no caso presente.

II - Sentença anulada, de ofício. Apelação da autora prejudicada."

(Relatora DES. FED. MARISA SANTOS

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1176307; Processo: 200703990058698; SP; NONA TURMA; V.U.; Decisão: 04/06/2007; Documento: TRF300121413; DJU:28/06/2007; PÁG: 632)

Assim, em que pesem os fundamentos esposados na r. sentença recorrida, e embora o pedido tenha sido julgado procedente, a manutenção da decisão recorrida depende do cumprimento das exigências contidas nos dispositivos que disciplinam a concessão do benefício almejado, não bastando o reconhecimento judicial, baseado na alegação das partes no sentido de existência ou inexistência do direito, sem que tenha sido corroborada pelo estudo social, pois estará sujeita à reforma em instância **ad quem**, em atenção à jurisprudência nesse sentido.

Portanto, a dispensa da referida prova poderia ocorrer, caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que (g. n.): "**Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.**"

Em decorrência, havendo julgamento sem a elaboração do estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando o INSS protestou, na contestação, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 1176307, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 28/06/2007, pg. 632; TRF/3ª Região, AC n.º 1047631, 9ª Turma, Rel. Juíza Fed. Marisa Vasconcelos, DJU 06/10/2005, pg. 465; TRF/3ª Região, AC n.º 554939, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky, DJU 18/11/2003, pg. 392; TRF/3ª Região, AC n.º 1101577, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 11/10/2006, pg. 714)

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social, quando necessária para a comprovação do requisito atinente à miserabilidade, a anulação, de ofício, da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **anulo de ofício** a sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes a produção de provas e o subsequente novo julgado. **Julgo prejudicada** a apelação do INSS.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010721-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010721-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JANDIRA APARECIDA DE OLIVEIRA ROSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
CODINOME : JANDIRA APARECIDA DE OLIVEIRA ROSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00985-0 1 Vr PIRANGI/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela parte autora em face da r. decisão de fls. 132/133, que, em apreciação de agravo legal, reconsiderou a decisão monocrática de fls. 112/114 - em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil -, cassou a tutela jurisdicional deferida e negou seguimento à apelação interposta pela parte autora.

Em síntese, alega: "*O acórdão ora recorrido, de fls., embora deu provimento ao agravo, não foi unânime, pois conforme bem fundamentado pela Sra. Dra. Desembargadora Federal Noemi Martins, deu provimento ao recurso de Apelação, reconhecendo que a segurada especial Sra. Jandira Aparecida de Oliveira Rosa dos Santos fazia jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez rural, eis que demonstrou preencher os requisitos de incapacidade e que possuía qualidade de segurada devido ao trabalho campesino desenvolvido nas lides da lavoura, porém, sem registro na CTPS*". (sic!)

Requer o acolhimento deste recurso, para anular a r. sentença recorrida, com o fito de proceder à oitiva das testemunhas arroladas na petição inicial ou manter o voto vencido.

É o relatório.

Cabem embargos infringentes quando acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Refiro-me ao artigo 530 do Código de Processo Civil. Vale dizer, não são cabíveis embargos infringentes em face de decisão monocrática do relator, proferida no julgamento de recurso de apelação e agravo regimental.

Ademais, não é caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal. A interposição de embargos infringentes contra decisão monocrática do relator, proferida no julgamento de recurso de apelação, não encontra guarida nas previsões processuais.

Assim, o oferecimento de embargos infringentes em face da decisão monocrática de relator desta Corte efetivamente constitui erro grosseiro, que se caracteriza pela interposição de recurso impróprio em vez lugar do recurso hábil, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, que se admite apenas nos casos de "fundada dúvida", e desde que satisfeitos os demais requisitos formais do recurso cabível.

Na espécie, não se trata de erro escusável, resultante de dúvida fundada, não cabendo, por conseguinte, a invocação do princípio da fungibilidade.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

*1. Agravo de instrumento. Decisão monocrática de relator. Erro grosseiro: Configura erro grosseiro a interposição do agravo de instrumento para impugnar decisão monocrática de relator que nega seguimento a recurso especial. Para tal finalidade, é cabível o agravo regimental previsto nos artigos 557, § 1º do CPC e 258 do RISTJ. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal.*

*2. Agravo não conhecido."*

*(STJ, AGREsp n. 751.930, Proc. n. 200500831126, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 21/9/2009)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DESTA RELATORA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO.**

*1. Não se aplica à espécie o princípio da fungibilidade, em função da existência de erro grosseiro na interposição de agravo de instrumento em detrimento de agravo regimental, de modo que não há como se conhecer do presente recurso.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, ARARESP 1131769, Proc. nº 200900603462, Sexta Turma, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, DJE 12/4/2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ERRO GROSSEIRO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.**

*1. A interposição de Agravo de Instrumento ao invés de Agravo regimental impede a incidência do princípio da fungibilidade, posto dilatar o prazo do recurso corretamente cabível, além de configurar erro inescusável.*

*Precedentes do STJ: AgRg no REsp 530189 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 02/02/2004 e AgRg no Ag 690352 / SP, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 24.10.2005.*

*2. É que o princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo. Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no RMS 21694/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 06.08.2007; AgRg no REsp 920389, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 31.05.2007; e REsp 749.184, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.03.2007.*

*3. In casu, a intempestividade do recurso, erroneamente interposto, afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, consoante assentado pelo Ministro Presidente: "No caso, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal,*

*não só por se tratar de erro grosseiro como porque a petição foi protocolizada nesta Corte após o decurso do quinquêdênio legal".*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AEREES 999662, Proc. n. 200802521954, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 4/8/2009)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte, **não conheço** dos embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020820-79.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.020820-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : RUBENS PALERMO

ADVOGADO : MAURO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00394-3 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou evidenciada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 16.10.2008.

Em apelação, o(a) autor(a) alega que faz jus à concessão do benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos exigidos pela legislação aplicável.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).*

*Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022497-47.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022497-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ELIAS HENRIQUE  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00020-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador rural, objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (01.08.2002), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/41).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas processuais, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 14.04.2009.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 74/75 e 122/124, comprova que o(a) autor(a) "foi vítima de acidente automobilístico e se encontra sob tratamento clínico". O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o exercício da atividade habitual ("lavrador").

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel. Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023136-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023136-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : FRANCISCA AMELIA ROXO DE LIMA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00042-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 01.04.2009.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 53/57, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "alterações degenerativas na coluna vertebral e nos joelhos". O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o exercício da atividade habitual ("balconista").

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, após a cessação do auxílio-doença (28.02.2007), o(a) autor(a) retomou sua atividade laborativa.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023355-78.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.023355-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CECILIA MOLINARI DA SILVA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00100-1 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

A autora interpõe recurso de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

Alega que o trabalho rural foi comprovado por início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, e requer seja declarado "que o recorrente foi segurado especial, trabalhador rural, no período de 18 de janeiro de 1954 até 07 de agosto de 1964 e determinando a revisão de seu benefício, para 100% do salário-de-benefício".

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A apelação não pode ser conhecida, por tratar de matéria estranha ao processo.

A apelante deixou de cumprir o ônus das pertinentes razões da insurgência.

Foram apresentados fatos e fundamentos estranhos à lide, posto que o pedido trata de aposentadoria por idade, e a apelação requer reconhecimento de período rural e revisão de benefício.

As alegações estão totalmente dissociadas dos fundamentos da decisão.

Isto posto, não conheço da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024422-78.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024422-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE APARECIDO CAPOZIO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00121-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador rural, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 28.11.2008.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 71/73 e 107/109, o(a) autor(a) é portador(a) de "glomerulonefrite membrano proliferativa". O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024633-17.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024633-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : EDSON DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 01.00.00100-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (18.03.1999), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/10).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (30.06.2000), correção monetária segundo o Provimento nº 64/05 da COGE JF da 3ª R., juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ e, por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 22.01.2009, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 151/155, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hemiparesia direita de predomínio crural com lesão destrutiva no hemisfério cerebral esquerdo pós traumática".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, bem como evidenciada a impossibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a r.sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais, não merecem reparo, pois fixados de acordo com o entendimento desta Turma

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025960-94.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.025960-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : NILSA ALVIM DA SILVA FONSECA

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 99.00.00104-5 3 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em embargos à execução de sentença, nos autos da execução de ação de natureza previdenciária proposta por NILSA ALVIM DA SILVA FONSECA.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os embargos opostos pela Autarquia, para acolher o cálculo elaborado pelo exequente, uma vez que obtivera a confirmação de sua lisura pelo Contador do Juízo de origem.

Não houve apelação de ambas as partes.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifico o descabimento da submissão da sentença recorrida à remessa oficial.

Cumprido ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC, não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, *"A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Após as formalidades legais, baixem-se aos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036577-16.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.036577-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : MARCOS CARDOSO DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

REPRESENTANTE : LUZIA PAIVA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00073-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício (fl. 92).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, diante da ausência da realização do estudo social, como forma de comprovar o estado de miserabilidade da parte autora. No mérito, postula pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora também interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração do termo inicial e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela nulidade da sentença, em virtude da ausência do estudo social.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A nulidade argüida pela apelante, no tocante à não realização de estudo social, é matéria que demanda verificação de prova, ficando sua análise postergada para o mérito.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da parte-requerente para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas (fl. 68), suficiente ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, fica rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, uma vez que a prova testemunhal é suficiente para demonstrar o estado de miserabilidade do postulante do benefício, tornando desnecessária a produção do estudo social para tal fim. O relato testemunhal colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (fl. 92), evidenciou as condições econômicas em que vivem o autor e sua família, informando que o requerente reside com sua mãe e três irmãos, sendo que a renda familiar é composta apenas do salário de sua genitora, na condição de doméstica, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o termo inicial deve ser fixado nesta data (08/11/2000 - fl. 18), observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios, a cargo do INSS, em virtude da sucumbência, ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios e determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação, **ASSIM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001560-31.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.001560-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDIVINA FELICIANO PEREIRA  
ADVOGADO : AROLDO BROLL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00015603120094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 22/08/2006, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação da tutela (fl. 99).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que o autor encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 27/02/2004, conforme se verifica do documento juntado à fl. 57. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 90/96). De acordo com a perícia realizada, a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (20/04/2009 - fl. 57), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício e determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002209-93.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002209-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZULMIRA CAROLINA PEREIRA

ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro

No. ORIG. : 00022099320094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença (08/07/2008), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, bem como a reembolsar o valor pago ao perito judicial. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa no valor de R\$ 1000,00 (mil reais) por dia de atraso.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pede a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, a redução da verba honorária e a exclusão ou redução da multa diária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "**A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.**" (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 142), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tal questão, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 07/07/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 20. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 25/03/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 102/105). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de *astreintes*, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "**É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.**" (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, de acordo com orientação desta 9ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir o valor da multa diária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006157-28.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.006157-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : JOSE ALVES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00061572820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora. Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei n. 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

(...)

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

(...)

*8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002568-13.2009.4.03.6124/SP  
2009.61.24.002568-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : MARCIA LUIZA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025681320094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial e extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I c.c 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

**Decisão:** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que "a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito*

ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo" [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que "[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior" [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.** De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.** 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independente de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.** 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.** AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.** 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000290-30.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.000290-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO DA SILVA CLAUDINO  
ADVOGADO : LUCAS ANTONIO MASSARO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002903020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 06/08/2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do(a) autor(a), a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a produção de nova prova pericial, que foi requerida a fls. 82/84 e a fls. 94 em razão do agravamento do estado de saúde do(a) autor(a), impossibilitou-o(a) de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, devendo ser anulada a sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.**

1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta.

3. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC 200003990313904/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10/09/2002, p. 744)

Note-se que por ocasião do AVC noticiado a fls. 82/84, ocorrido em 30/10/2009, considerando a data de cessação (03/10/2008) do auxílio-doença 129.704/764-5, o segurado mantinha a qualidade de segurado.

Art. 462. *Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Posto isso, de ofício, anulo a sentença para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida nova prova pericial, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos, restando prejudicada a apelação. Int.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00090 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010878-25.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010878-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : GERSON ANTONIO TADEU LEONE  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA TOLEDO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00108782520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS para obter a revisão de **aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho**.

O pedido foi julgado parcialmente procedente pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária, para "*que o INSS promova o recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, observados os parâmetros indicados na fundamentação, bem como a prescrição quinquenal*". Os juros moratórios foram fixados em 1% ao mês, a partir da citação; a correção monetária incidirá sobre as diferenças apuradas desde o momento que se tornaram devidas. Os honorários foram concedidos em 15% sobre o valor da condenação.

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos vieram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Compulsados os autos (fl. 32), verifica-se que a parte autora é titular de benefício decorrente de acidente de trabalho (aposentadoria por invalidez - acidente de trabalho - espécie: 92), hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g. n.):

"Art. 109. *Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Esse é o entendimento pacificado do Colendo Supremo Tribunal Federal - STF, conforme decisões que assinalo (g. n.):

"**COMPETÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA COMUM.**

- *Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAVO 154.932, 2ª Turma) no sentido de que a competência para **julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente do trabalho** é a da **Justiça Comum**, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.*

- *Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

- *Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(STF, Primeira Turma, RE nº 351.528-4/SP, DJU 31.10.2002, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.u.)

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*competes à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*", estendendo-se, todavia, às causas cuja pretensão seja a revisão e o reajuste dos benefícios acidentários.

Confiram-se a respeito (g. n):

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as **ações revisionais de benefícios acidentários** têm como foro competente a Justiça Comum Estadual.

- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, rel. Min. Maurício Corrêa e RE 264.560/SP, rel. Min. Ilmar Galvão)

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual."

(STJ, 3ª Seção, CC n° 33252, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/2002, DJU 23/08/2004, p. 118)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIPLOMA LEGAL DE REGÊNCIA. LEI NO TEMPO.**

1. No tema relativo à competência, sem embargo do posicionamento contrário, deve ser adotada a linha jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal por se tratar de matéria de cunho constitucional.

2. Em consequência, compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal. Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.886-6.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP n° 295577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20/03/2003, DJU 07/04/2003, p. 343)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERCENTUAL. LEI NOVA MAIS BENEFÍCIA. INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. (...)

2. Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes à concessão e reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ; 6ª T.; RESP n° 440824; Relator Min. Fernando Gonçalves; DJU de 20/03/2003, p. 354)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO / REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.**

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal **analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal**. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP."

(STJ - CONFLITO DE COMPETENCIA n. 47.811, Processo: 200500184627/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Data da decisão: 27/04/2005, DJ DATA:11/05/2005, p. 00161, DECTRAB VOL.: 00131, p. 00055 RLTR VOL.:00002, FEVEREIRO/2006, p. 00250, Relator(a): GILSON DIPP)

Dessa forma, proferida a r. sentença recorrida (fls. 84/88) por Juízo Federal, a incompetência absoluta é manifesta, o que impõe a sua anulação, com o oportuno encaminhamento dos autos à Vara Cível Estadual competente, como bem esclarecem os acórdãos desta Corte a seguir transcritos:

*"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REVISÃO. JUSTIÇA ESTADUAL.*

*I - Versando a presente ação sobre pedido de revisão de benefícios acidentários - auxílio-doença por acidente do trabalho e auxílio-acidente -, a competência para conhecer do feito é da Justiça Estadual, a teor do que estabelece o art. 109, I, CF. Precedentes do STF e STJ.*

*II - Nos termos do artigo 113, caput, CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.*

*III - Incompetência absoluta da Justiça Federal para exame do feito decretada, de ofício, anulando-se a sentença, com o oportuno encaminhamento dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Ribeirão Preto/SP, restando prejudicada a apelação."*

*(TRF/3ª Região AC n. 459.808 Processo: 1999.03.99.012309-6/SP, Rel. DES. FEDERAL MARISA SANTOS, DJU 29/7/2004, p. 273)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO IRSM. NECESSIDADE DE REEXAME NECESSÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ATOS DECISÓRIOS NULOS.*

*I - Houve expressa determinação para o reexame necessário, não se justificando o recurso neste aspecto.*

*II - Decisão de procedência do pedido, não pode prosperar.*

*III - A Justiça Federal não é competente para julgar litígios decorrentes de acidente de trabalho.(artigo 109, inc. XXXV, CF e Súmula 15 do STJ).*

*IV - Reexame necessário e recurso da Autarquia providos.*

*V - Anulada a sentença. Autos devolvidos à origem para redistribuição a uma das varas especializadas da Justiça Estadual.*

*VI - Apelo da autora prejudicado."*

*(TRF/3ª Região - AC n. 795.194 Processo: 2001.61.83.002545-0 - Rel. DES. FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU 21/7/2005, p. 792)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **anulo, de ofício**, a r. sentença proferida por Juízo Federal e determino a remessa dos autos à origem, para redistribuição a uma das Varas Especializadas da Justiça Estadual.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034251-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ELSON PADIM BUENO e outros  
: ADAO CAMILO DOS SANTOS  
: CAIOBY PESSANO FAYAD  
: EDGAR FREDERICO FAHL  
: JOSE GOMES BALSAS  
: NADIR FROES TARDELLI  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JOAO BAPTISTA SHINOHARA e outros  
: LUIZ DE SOUZA  
: MURILLO DANTAS

: PEDRO BUENO PINTO  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041671920004036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELSON PADIM BUENO E OUTROS em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios em relação a quantia a ser recebida pela parte autora.

Em suas razões constantes de fls. 02/17, sustenta a parte agravante que a Lei nº 8.906/94, em seu art. 22, § 4º, possibilita ao advogado a reserva de seus honorários, como forma de assegurar o pagamento dos serviços para os quais fora constituído, desde que apresente o respectivo contrato. Requer seja deferido o pedido liminar.

De início, para melhor esclarecimento da matéria, cumpre ressaltar que os honorários do advogado, incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência, além do caráter patrimonial, constituem verdadeiro direito autônomo daquele, se regularmente habilitado, e lhe são assegurados pelos serviços profissionais que prestou nos autos em que fora constituído. É o que se depreende do disposto nos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia).

A par dessa assertiva, o § 3º do já mencionado art. 22 estabelece que "Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

A possibilidade de dedução da verba honorária estende-se, igualmente, às sociedades de advogados que tenham o registro de seus atos constitutivos aprovados no Conselho Seccional da classe onde sediadas, observando-se que "As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte", conforme se conjuga do art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se às disposições legais, vem decidindo que "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato" (3ª Turma, RESP nº 403723, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/09/2002, DJU 14/10/2002, p. 69), da mesma forma que "A cobrança dos honorários advocatícios somente pode ser realizada pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (...)" (5ª Turma, RESP nº 667835, Rel. Min. Félix Fisher, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 361).

Cuidando-se de execução contra a Fazenda Pública, no entanto, contemplam-se duas situações distintas. Uma que precede a expedição do ofício requisitório - precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) -, e outra que se dá por ocasião do levantamento do numerário depositado judicialmente, ou seja, após a liquidação daquele.

Disciplinando também a questão, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, merecendo ênfase o *caput* do art. 5º, segundo o qual "*Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição*".

O parágrafo 2º desse art. 5º acrescenta que "A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de reajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor".

Tais dispositivos não destoam do art. 100, § 4º, da Constituição Federal, que veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de evitar o pagamento, em parte, por RPV, e em parte, por precatório.

Isso porque a dedução dos honorários contratados é requisitada no mesmo ofício da quantia principal, pois se prestando a esse fim, não substituirá "*a hipótese de precatório por requisição de pequeno valor*", como visto acima, mas tão-só consignará individualmente determinada quantia a cada beneficiário, conforme lhes caiba, mas numa mesma requisição, ou seja, esta deverá prever um valor para o cliente e outro para o advogado, que, somados, correspondem ao total devido.

Aliás, depois de pago o precatório ou a RPV, outro aspecto a ser ressaltado refere-se ao levantamento do depósito independentemente de alvará, o que se aplica, desde 1º de janeiro de 2005, somente às requisições efetuadas pela Justiça Federal (juízos ou juizados), mantida tal exigibilidade em se tratando de competência delegada, devendo o juízo estadual de execução determinar sua expedição.

Dessa forma, juntando aos autos o contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito pelas partes, poderá o advogado requerer que seus honorários sejam deduzidos da quantia a ser recebida por quem o constituiu, desde que a procuração outorgada não se encontre suspensa ou revogada, devendo o Juiz determinar o levantamento ou depósito em apartado do valor correspondente, em se tratando de competência delegada, e mesmo antes disso, se for o caso, até requisitar seu pagamento mediante expedição de precatório ou RPV, de acordo com o valor principal, mas individualizando o nome do profissional, o que se aplica igualmente às Sociedades de Advogados, atendidas as formalidades previstas no art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

Confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ADVOGADO. PRECATÓRIO. SEPARADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 23 LEI DA 8.906/94. ESTATUTO DA OAB.**

*Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Assim, pode o advogado solicitar a expedição de precatório, separadamente, em seu nome, a fim de perceber a quantia relativa aos honorários advocatícios.*

*Recurso provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 671512, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 19/05/2005, DJU 27/06/2005, p. 439).

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DESCONTO NA FONTE. LEVANTAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCURAÇÃO SEM INDICAÇÃO DA SOCIEDADE.**

*1. A expedição de alvará para "entrega do dinheiro" constitui um ato processual integrado ao processo de execução, na sua derradeira fase, a do pagamento. Segundo o art. 709 do CPC, a entrega do dinheiro deve ser feita ao "credor". Esta regra deve ser também aplicada, sem dúvida, à execução envolvendo honorários advocatícios, o que significa dizer que, também nesse caso, o levantamento do dinheiro deve ser deferido ao respectivo "credor".*

*2. Segundo o art. 23 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB) "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Em princípio, portanto, credor é o advogado.*

*3. Todavia, o art. 15, § 3º da Lei nº 8.906/94 autoriza o levantamento em nome da sociedade caso haja indicação desta na procuração.*

*4. Recurso especial desprovido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 552710, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 186).

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. ADVOGADO. CONTRATO DE HONORÁRIOS. LEVANTAMENTO DA QUANTIA CONTRATADA.**

*Os honorários convencionados podem ser pagos diretamente ao*

*advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pela parte, se o contrato for anexado aos autos, sendo desnecessário conste do instrumento reconhecimento de firma ou assinatura de testemunhas.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 330915, Rel. Min. Félix Fischer, j. 13/11/2001, DJU 04/02/2002, p. 494).

Não é outro o entendimento perfilhado por este Tribunal:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA PARTE E OUTRO EM NOME DO ADVOGADO. SITUAÇÃO FÁTICA A JUSTIFICAR TAL DECISÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.**

*1. O relator poderá negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.*

*2. Há casos em que a situação fática justifica a expedição de alvará de levantamento em nome da própria parte e outro para levantamento dos honorários sucumbenciais, em nome do advogado, situações excepcionais motivadas pelo resguardo do interesse da parte.*

*3. O advento da Resolução nº 399, de 26 de outubro de 2004, do Conselho da Justiça Federal, irá ao encontro das razões que levaram o MM Juiz Federal a proferir a decisão agravada, em relação aos casos semelhantes futuros, no seio da Justiça Federal.*

*4. Os honorários contratuais podem ser deduzidos da quantia a ser recebida pelo autor, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos, nos termos do que preceitua o parágrafo 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94.*

*5. Agravo inominado a que se nega provimento."*

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.022570-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 427).

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONTRATO ESCRITO.**

*I - Juntado aos autos o contrato de honorários advocatícios celebrado com a parte, sua execução pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier, nos termos do disposto no artigo 24, parágrafo 1º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).*

*II - Agravo de Instrumento a que se dá provimento."*

(10ª Turma, AG nº 2001.03.00.034839-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/11/2003, DJU 01/12/2003, p. 474).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEPOSITADOS PELO VENCIDO - DIREITO AUTÔNOMO DO PROFISSIONAL - ART.23 DA LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA) - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

*1. A verba honorária decorrente da sucumbência, fixada em título sentencial transitado em julgado, consiste em direito autônomo do advogado da parte vencedora, inexistindo impedimento para expedição de alvará em seu favor, eis que não há mais qualquer discussão a respeito dessa parte do capítulo condenatório da sentença.*

*2. Agravo a que se dá provimento."*

(1ª Turma, AG nº 2002.03.00.038504-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 09/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 195).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM NOME DA SOCIEDADE - IMPOSSIBILIDADE - PROCURAÇÃO OUTORGADA AOS ADVOGADOS.**

1. Entende-se por legítima a cobrança de honorários advocatícios por parte da sociedade de advogados, tendo em vista o disposto no artigo 15, "caput" e seus parágrafos, da Lei nº 8.906/94.

2. No caso dos autos, todavia, não é possível a expedição de ofício requisitório para levantamento da verba honorária, em nome da pessoa jurídica, sem a apresentação de procuração outorgada pelo agravante (LADA DO BRASIL IMP/ E EXP/ S/A) à sociedade de advogados (Advocacia Gandra Martins), ainda que os profissionais constantes do instrumento de mandato de fls. 12 sejam os mesmos que participam da sociedade em questão.

3. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(4ª Turma, AG nº 2002.03.00.045313-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07/05/2003, DJU 07/05/2003, p. 449).

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEPOSITADOS EM JUÍZO PELA CAIXA ECONÔMICA**

**FEDERAL DECORRENTES DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, ART. 15, §3º DA LEI Nº 8.906/94 - AGRAVO PROVIDO.**

1. O art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte.

2. É possível o levantamento de honorários em nome da sociedade de advogados quando o instrumento de mandato contiver a indicação do nome dos advogados e da sociedade da qual façam parte (artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94).

3. Tratando-se de serviços advocatícios realizados por sociedade de advogados, como permitido pela norma do art. 15, §3º da Lei nº 8.906/94, não entrevejo óbice na expedição de alvará de levantamento à pessoa jurídica responsável pela realização do contrato de prestação de serviços.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(1ª Turma, AG nº 2004.03.00.003723-3, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 15/03/2005, DJU 12/04/2005, p. 218).

No caso concreto, o advogado constituído fez juntar aos autos cópias dos respectivos contratos de prestação de serviços (fls. 241/246), devidamente subscrito, não se noticiando qualquer óbice ao pagamento dos honorários, cujo valor deverá ser deduzido da condenação, consignando-se individualmente a quantia destinada ao profissional no mesmo ofício requisitório relativo ao montante principal.

*Ad cautelam*, fica, desde já, facultado ao Juízo de origem intimar pessoalmente os autores da providência, por ocasião do cumprimento desta decisão.

Estando a r. decisão impugnada em descompasso com a jurisprudência acima aduzida, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037530-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037530-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : JOSE MARQUES BERTOLACI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.02979-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática (fls. 35/36) que, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

O agravante sustenta, em síntese, que a r. decisão monocrática é nula eis que proferida por Juiz Federal Convocado. No mérito, sustenta que a decisão está em desacordo com a jurisprudência do E. STJ, haja vista que não há necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

É o relatório do necessário.

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, o prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a contar do dia seguinte ao da publicação da decisão recorrida, salvo quando se tratar de Autarquia Federal, hipótese em que o prazo será contado em dobro (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

*In casu*, o recorrente se insurge contra r. decisão monocrática de fls. 35/36, disponibilizada, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3a. Região, em 01/02/2011 (fl. 37). Considerando-se a data da publicação, o primeiro dia útil subsequente, nos termos do artigo 4º, §§ 3º. e 4º., da Lei n. 11.419/2006 (02/02/2011), o prazo para interposição do presente recurso expiraria para o autor/ agravante, em 07/02/2011.

Contudo, observo à fl. 38 que o agravo legal foi protocolado em 08/02/2011, ou seja, fora do prazo legal.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a partir do dia seguinte da data da publicação realizada em 04 de maio de 2007, nos termos do parágrafo, do artigo 557 do CPC e a petição do recurso foi protocolizada em 14 de maio de 2007, portanto, extemporânea. 2 - Agravo legal não conhecido." (Processo AI 200703000297384 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296115 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:17/06/2010 PÁGINA: 40 Data da Decisão 08/06/2010 Data da Publicação 17/06/2010).*

Em decorrência, o presente recurso padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo legal e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010298-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010298-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DINA CASTANHO DE MEDEIROS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 08.00.00078-0 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 16.06.2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Caso mantida a sentença, requer que sejam reduzidos os honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 69 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo, em razão dos diversos vínculos de natureza urbana do marido da autora.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .***

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 08/12.

Os documentos apresentados não configuram início de prova material do exercício de atividade rural.

A certidão de casamento qualifica o marido como operário, e as anotações da CTPS demonstram vínculos eminentemente urbanos.

O certificado de reservista de 3ª categoria não pode ser considerado como início de prova material, pois é anterior ao casamento.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, não restou comprovada a atividade rural.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016207-79.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016207-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LEONICE FATIMA GONCALVES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00102-6 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 64/66 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 68/76, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 17 e a de fl. 19 comprovam o nascimento dos filhos da autora.

No entanto, não há nos autos um documento sequer que qualifique a demandante ou o genitor da criança como trabalhador rural. A presente demanda fora instruída com a Certidão de Casamento dos genitores da autora, bem como com Certidões de Nascimento da própria requerente e de duas irmãs (fls. 13/16). Conquanto conste em tais assentamentos a qualificação de lavrador dos genitores, não há como atribuir a ela, autora, por extensão, tal condição, considerando que o suposto trabalho campesino não fora desempenhado em regime de economia familiar, consoante expressamente declarado pelas testemunhas.

As Certidões de Nascimento dos dois filhos da requerente não trazem qualquer qualificação profissional dela ou dos respectivos genitores.

Por fim, a CTPS de Luiz Carlos Ferranti, pai de um dos filhos da demandante, traz anotações de vínculos urbanos (fl. 26).

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Verifica-se que, embora a prova oral colhida apresente informações a respeito do trabalho rural da autora, não há, nos autos, início de prova material a ser corroborado com tais depoimentos.

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021714-21.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021714-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

No. ORIG. : 10.00.00110-2 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola, antecipando os efeitos da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o INSS, requerendo a reforma da sentença com a conseqüente improcedência do pedido, ao fundamento de inexistência de prova apta a demonstrar o efetivo exercício da atividade rurícola pelo prazo exigido em lei.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

O(a) autor(a) completou 55 anos em 14.02.1980, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, parágrafo único), nos seguintes termos:

*Art. 4º - A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e anos) de idade.*

*Parágrafo único - Não será devida a aposentadoria a mais de um correspondente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.*

A carência era a expressa no artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73, da seguinte forma:

*A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.*

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, parágrafo único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do STF nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

*EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.*

*Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306.*

*Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos.*

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.*

*Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.*

*Sucedo, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.*

*Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.*

*2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."*

Prossegue o Relator:

*"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.*

*Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;*

*'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'*

*Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:*

*'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.*

*2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.' De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."*

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Nos termos do parágrafo único do referido artigo 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade familiar, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

No caso dos autos, o(a) autor(a) completou 65 anos em 14.02.1990, na vigência da Lei Complementar nº 11/71. Só teria direito ao benefício se comprovasse sua condição de chefe ou arrimo de família.

Entretanto, com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, o(a) autor(a) tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

A autora juntou os documentos de fls. 19/22.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem, reiteradamente, sendo decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entretanto, embora as testemunhas confirmem o exercício da atividade rurícola da autora, a certidão de casamento, realizado em 1943, não traz a qualificação dos noivos.

Por ocasião da expedição do título de eleitor, em 07.09.1982, o marido da autora se declarou lavrador (fls. 19), bem como foi assim qualificado na matrícula do imóvel rural vendido em 26.04.1979 (fls. 22).

Na certidão de óbito dele, ocorrido em 25.05.1983, o marido foi qualificado como "serviços gerais".

Ainda que se admita como início de prova material a matrícula de imóvel, não cumpre a autora, até a morte do marido, a carência necessária ao deferimento do benefício.

Não existem nos autos quaisquer documentos que qualifiquem a autora como rurícola, condição que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, cassando expressamente a tutela antecipada concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o(a) autor(a) é beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022280-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022280-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DULCILIA FRANCO DE GODOY BELTRAN

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 09.00.00151-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício e a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 7/10/1994.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de nascimento de filho, a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora em 1965.

Ressalto, ainda, a ficha de inscrição e a declaração cadastral de produtor da parte autora (2001).

Não obstante os documentos acima, os dados do CNIS apontam vínculos urbanos do marido (1968/1980 e 1985/1996).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor alegado e não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024974-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024974-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JESUINA BRASILIA PINTO

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00041-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova, material corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls.11/19.

Os documentos apresentados não configuram início de prova material do exercício de atividade rural.

A certidão de casamento qualifica o marido como motorista, e as anotações da CTPS demonstram vínculos da autora como doméstica.

Nos documentos de fls. 18 e 15/16 não há qualificação da autora ou de seu marido.

As declarações não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem a mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, não restou comprovada a atividade rural.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025349-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025349-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DA SILVA MONTEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIEL SILVA FARIA  
No. ORIG. : 09.00.00148-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural, antecipando os efeitos da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O INSS apela, sustentando não ter o(a) autor(a) preenchido os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos juros de mora para 6% ao ano e dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação ou R\$ 500,00.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 24.11.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 168 meses, ou seja, 14 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 12/15.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural (fls. 34/35).

Ressalvo que o trabalho na condição de tratorista, desde que exercido em estabelecimento rural, como no caso dos autos, em fazendas, pode ser considerado como labor rurícola.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) I. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso*

*fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar a incidência dos juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela deferida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027200-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027200-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSEFA GONCALO DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00121-1 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 14.01.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 156 meses, ou seja, 13 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou cópias de suas CTPS e certidão de casamento, celebrado em 13.12.1974, na qual o marido se declarou lavrador (fls. 18/28).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

A consulta ao CNIS confirma as anotações de vínculos de trabalho da CTPS.

Entretanto, embora as testemunhas afirmem que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, só a conheceram por volta de 1997, ocasião em que ela não tem vínculo de trabalho anotado na CTPS ou lançado no CNIS (doc. anexo).

De 01.07.1999 a 09.09.1999 ela tem vínculo de trabalho urbano e só tem anotação de vínculo rural a partir de 08.12.2003.

Dessa forma, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Isto posto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035766-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035766-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : JOSE SIMIAO DA SILVA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 09.00.03551-7 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 18/5/2005.

No caso em tela, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora no interstício alegado.

Não obstante as declarações do ITR (2003 e 2008), o fato de ser condômino de imóvel rural, por si só, não é indicativo da prestação do labor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado e não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039904-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MATILDE SCHUMAHER GOMES  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00040-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 42/51 pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 134/136 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 147/151, insurge-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurador e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurador, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurador que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurador acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurador retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurador incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurador facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurador perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurador

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 15 de fevereiro de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 10 de janeiro de 2007 a 30 de setembro do mesmo ano, conforme documentos de fls. 16/21.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 19 de junho de 2009 (fls. 105/113), o qual concluiu que o pericianda é portadora de espondiloartrose de coluna cervical e lombo-sacra, osteoartrose de ombros, mãos e joelho, esporão de calcâneo esquerdo, bem como hipertensão venosa crônica, encontrando-se, dessa maneira, incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, haja vista a conclusão do perito, no sentido de que o início da incapacidade data de 12 de janeiro de 2009 (questão n.º 5 - fl. 109), ou seja, posterior à cessação do benefício de auxílio-doença recebido administrativamente, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser a data do laudo médico pericial que concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora, vale dizer, em 19 de junho de 2009.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040018-68.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040018-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA

No. ORIG. : 09.00.00052-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela. Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 22/3/2009.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação de lavrador em 1967.

No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1975) e vínculos rurais anotados em carteira de trabalho e no CNIS (1979/1986 e 2004/2009).

Ressalto, ainda, recolhimentos como segurado facultativo e a concessão administrativa de auxílio doença decorrente de atividade como segurado especial (1991).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sobre o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora também constem períodos de atividade urbana (1974/1978, 1987/1988 e 1995/1996), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040754-86.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SEBASTIANA DOS SANTOS TOLOTO  
ADVOGADO : SHEILA CÁSSIA SILVA DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00220-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 126 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 128/133, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

Ao caso dos autos.

Os laudos periciais de fls. 114/116 e 117/118 concluíram que a requerente possui escoliose, esteofitose e redução em 30% da capacidade visual, o que lhe imputa, tão-somente, uma incapacidade de 16% da funcionalidade corporal, razão por que está apta ao desempenho de suas atividades domésticas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2a Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-84.2010.4.03.6124/SP  
2010.61.24.000233-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : RITA DE CASSIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ ARMANDO MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002338420104036124 1 Vr JALES/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial e extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I c.c 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva,

preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

**Decisão:** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que "a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo" [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que "[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior" [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.** *De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de**

*benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).*

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005675-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005675-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : VICTORIO DESSUNTI e outro

: IZAURA FERRI DESSUNTI

ADVOGADO : ANTONIO MOACIR CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 94.00.00059-2 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICTÓRIO DESSUNTI e IZAURA FERRI DESSUNTI objetivando a reforma da decisão que, acolhendo as considerações do INSS, indeferiu o pedido de pagamento complementar formulado pelos agravantes (fls. 50/51).

Alegam os recorrentes que os cálculos apresentados demonstram a existência de saldo remanescente representado pela atualização do valor exequendo. Assim, requerem o provimento do recurso ao menos para reconhecimento quanto à admissibilidade da correção monetária incidente sobre o cálculo de liquidação.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de discussão acerca de eventual saldo remanescente, com fundamento na aplicação de juros de mora e correção monetária sobre o valor exequendo, cujos cálculos foram consolidados em abril de 2009.

Nos termos do art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais."

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação")

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

E não é qualquer bem jurídico! Está a se falar de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição Federal não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.**

**I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.**

II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.

III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."

Também, com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.**

- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.

- Embargos acolhidos.

(STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 1681, Processo 199000073243-PR, Data da decisão: 30/04/1991, DJU: 25/11/1991, p. 17036, Relator Min. HÉLIO MOSIMANN, decisão por maioria)

**PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.**

1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.

2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 123024, Processo 199700172287-DF, data da decisão: 22/05/1997, DJU: 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS)

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o íterim para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)

Min. MAURÍCIO CORRÊA:

...

Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.

...

É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...

...

O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.

...

Min. MOREIRA ALVES:

... só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.

...

Min. MARCO AURÉLIO:

...

Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)

Contudo, esse mesmo STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

*Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(2ª Turma, AgRg RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 18/03/2008, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agravante: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agravado: UNIÃO)

**DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE.**

**PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.**

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.

2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.

Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).

Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".

4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.

5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:

**"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).**

E ainda:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).**

6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.**

**Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 3.3.2006).**

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do CPC e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora

(RE 575281-SP, recorrente: União, recorrido: PAULO DE SOUZA NOGUEIRA)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(2ª Turma, AgRg no RE 561800, Rel. Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em 04/12/2007, DJe em 31-01-2008, Agravante GILBERTO RAMOS E SILVA E OUTRO, Agravado UNIÃO)

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.

A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.

2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".

Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.

No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento.

Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".

Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006).

Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.

3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do CPC, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.

Publique-se. Int.. Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: JOSÉ HECK)

Decisão: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Cumprе ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE 449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Fixo, em R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).

Ressalvo, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: MARTINHA MARIA CONCEIÇÃO MELCHER E OUTRO)

Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.

3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.

Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator. (RE 557327-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS Recorrido: GERALDA TORQUATO PEREIRA DE SOUSA)

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido."

Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP, RECTE.(S) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RECDO.(A/S) AMÉRICO JOAQUIM VIOL E OUTRO(A/S))

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (2ª Turma, AI-AgR 492779-DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento 13/12/2005, DJ 03-03-2006, p. 76, Agravante: MUNICÍPIO DE CÔCOS, Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA)

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento. Consulte-se, a propósito, os seguintes julgados:

7ª Turma, AC 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;  
10ª Turma, AC 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;  
7ª Turma, AC 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;  
5ª Turma, AI 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;  
3ª Turma, AC 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;  
6ª Turma, AI 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;  
3ª Turma, AI 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;  
6ª Turma, AI 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;  
6ª Turma, AI 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;  
6ª Turma, AI 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;  
3ª Turma, AI 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;  
3ª Turma, AI 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;  
8ª Turma, AI 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;  
4ª Turma, AI 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;  
1ª Turma, AI 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;  
7ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;  
4ª Turma, AI 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;  
8ª Turma, AC 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;  
7ª Turma, AC 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;  
8ª Turma, AC 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;  
entre outros.

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

*Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)*

A não incidência dos juros moratórios no período em questão é posicionamento firmado nesta 9ª Turma, bem como na 3ª Seção.

No que diz respeito ao critério para atualização monetária do débito no período, o STF tem decidido que a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia aquela corte manifestar-se sobre a matéria, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

*"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."*

(Primeira Turma, AgRg no AI nº 436998-SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA)

"Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2º, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravamento regimental a que se nega provimento."

(2ª Turma, AgRg no AI nº 429844-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agravante: INSS, Agravado: JOSÉ VICENTE DE LIMA)

"Ofensa indireta à Constituição. Agravamento regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis nºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."

(1ª Turma, AgRg no AI nº 419428, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agravante: INSS, Agravado: LÚCIO FIRMO PIMENTEL)

A jurisprudência consolidada na 3ª Seção do STJ orientava no sentido de afastar a utilização da UFIR para atualização de débito previdenciário reconhecido em título executivo judicial.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravamento interno desprovido.

(5ª Turma, AgRg no Resp nº 781412, Processo nº 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Rel. Min. GILSON DIPP)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.** O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravamento regimental a que se nega provimento.

(6ª Turma, AgRg no AI nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Rel. Min. PAULO MEDINA)

Todavia, essa mesma 3ª Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, contendo determinação no sentido de que, apurado o débito, seja ele convertido em UFIR. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

Anoto precedentes de ambas as turmas:

**"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA**

1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravamento regimental improvido."

(6ª Turma, AgRg no AI nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG))

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.**

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(5ª Turma, REsp nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

Assim, tendo em conta que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério.

Isto posto, **nego provimento** ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008644-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008644-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : GERALDA FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : IZAIAS FORTUNATO SARMENTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 11.00.03970-0 3 Vr BIRIGUI/SP  
Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Posteriormente, a agravante requereu a desistência do recurso, tendo em vista a concessão administrativa do benefício assistencial de amparo social ao idoso (NB 545.703.487-5), a partir de 14/04/2011 (fls. 50).

Feito o breve relatório, decido.

Em face do pedido de desistência, formulado às fls. 50, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento, nos termos do art. 501 do CPC c.c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009419-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009419-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARISA APARECIDA GARCIA  
ADVOGADO : RODRIGO ROSOLEN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLANDIA SP  
No. ORIG. : 00032712920118260229 1 Vr HORTOLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar, determinando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário em favor da agravada, com efeitos jurídicos retroativos à data da cessação do benefício (09/12/2010).

Sustenta a autarquia a incompetência absoluta do Juízo Estadual para processar e julgar o mandado de segurança, nos termos do art. 109, I e VIII, da Constituição, uma vez que a regra de competência define-se não pela natureza do ato impugnado, mas, sim, pela sede da autoridade coatora e sua categoria funcional. Alega, ainda, a inadequação da via eleita, considerando que a demonstração dos fatos alegados demanda dilação probatória, bem como a ausência dos requisitos ensejadores da concessão da liminar, diante da ausência do *fumus boni iuris*, e a impossibilidade de pagamento imediato das parcelas vencidas sem RPV ou precatório, que é cabível somente após o trânsito em julgado da decisão condenatória, observando-se o art. 100, § 4º, da Constituição.

Pela decisão proferida às fls. 40/41, foi determinada a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente para o seu julgamento.

Posteriormente, o Juízo "a quo" informou haver reconsiderado a decisão agravada, por ter reconhecido sua incompetência para apreciar a ação subjacente e determinado a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 44/46).

Feito o breve relatório, decido.

Considerando o teor da informação prestada pelo Juízo "a quo", dando conta da reconsideração da decisão objeto deste recurso, julgo prejudicado o agravo, por perda de objeto, nos termos do disposto no art. 529 do CPC c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, ante a superveniente ausência de interesse recursal.

Oficie-se à autoridade administrativa, para ciência das informações prestadas pelo Juízo *a quo* às fls. 44/46.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009853-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009853-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : VALDEMIR MESSIAS  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 11.00.00038-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, do indeferimento do pedido na via administrativa.

Sustenta o agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJE 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

*Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.** De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.** 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.** 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.** AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.** 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente

quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011669-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011669-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00097-3 1 Vr COSMOPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que fixou os honorários do perito judicial em R\$200,00 e determinou que a autarquia efetue o depósito desse valor, nos autos da ação em que o agravado pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta a autarquia, em síntese, que o pagamento dos honorários periciais deverá ocorrer após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo pericial, nos termos do art. 3º da Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal, sendo o adiantamento cabível somente nas ações de acidente de trabalho. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

A questão referente aos salários periciais passou a ser regulada pela Resolução nº 558, de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, que em seu art. 1º estabelece que "*no âmbito da Justiça Federal, a assistência judiciária aos beneficiários da gratuidade de justiça será realizada pela Defensoria Pública da União*", sendo que o parágrafo 3º dispõe que "*os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes*".

No que se refere ao valor da verba honorária, devem ser obedecidos os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II da Resolução acima mencionada, respectivamente, de R\$58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O § 1º do art. 3º da Resolução acima referida estabeleceu que "*na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral*".

Por outro lado, o art. 3º do mesmo ato normativo estabelece que o pagamento dos honorários periciais só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de prestados.

No caso dos autos, verifica-se que a determinação para depósito dos honorários foi exarada anteriormente ao início dos trabalhos periciais pelo *expert* nomeado, em evidente descompasso com o ato normativo acima referido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a observância das disposições contidas na Resolução nº 558, de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, no tocante à forma para pagamento da verba honorária.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011812-34.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011812-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : APARECIDO DOURADO  
ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00041073420104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de designação de nova perícia.

Sustenta o agravante, em síntese, que o laudo pericial apresentado deve ser revisto por médico neurologista. Aduz que o R. Juízo *a quo* indeferiu o seu pedido por falta de médico neurologista cadastrado, ônus que não pode a ele ser aplicado, haja vista que faz uso de medicamentos incompatíveis com a sua atividade laborativa de mototaxista. Pugna pela reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo* indeferiu a pretensão da autor, nos seguintes termos:

"(...)

*Indefiro o requerimento para a realização de nova perícia, formulado pela parte autora, tendo em vista que as conclusões expendidas pelo especialista em medicina do trabalho foram suficientemente claras e precisas, fornecendo elementos suficientes para o adequado julgamento do feito, bem como não há perito médico neurologista cadastrado. (...)*"

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto, haja vista que o agravante alega ser portador de "*severas dores de cabeça e problemas de memória, consequência do traumatismo crânio-encefálico sofrido*" (fl. 10), contudo, pelo Laudo Médico Pericial, realizado pelo perito judicial nomeado, Dr. Miguel Antonio Cória Filho, CRM 33.440, datado de 09/12/2010, acostado, às fls. 49/53, não foi constatada deficiência ou doença incapacitante no exame pericial, que assim concluiu:

*"Discussão e Conclusão*

*Alega o Autor estar incapaz para o trabalho devido a problemas psiquiátricos e diabetes melitus.*

*Nada ficou comprovado no exame médico pericial que o Autor seja portador de incapacidade laborativa.*

*Também nada ficou demonstrado no exame médico pericial que o Autor tenha sequela neurológica devido a traumatismo cranencefálico.*

*A Autor não é portador de incapacidade laborativa."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Nesse passo, observo que o *expert* judicial respondeu aos quesitos formulados pelo Juízo e elaborou um laudo completo quanto às condições físicas e clínicas do agravante, de forma que não se justifica a realização de nova perícia.

Acresce relevar que o julgador é o destinatário da prova e não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

**I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.**

**II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.**

**III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.**

**IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.**

**V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.**

**VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."**

(AI 200803000297030, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.**

**I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.**

**II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.**

**III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.**

**IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.**

**V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.**

**VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010)**

Ressalte-se, também, que a perícia deve ser realizada por médico, *preferencialmente* da especialidade que o caso requerer, eis que o perito é um auxiliar do Juízo e deve ser da confiança do juiz, pois seu laudo pericial, será pautado em conhecimentos técnico-científicos inerentes à sua especialidade, sendo importante à conclusão do magistrado, não obstante, pelo princípio do livre convencimento previsto no artigo 436 do C.P.C., o Juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Reporto-me a jurisprudência que segue:

*"Na livre apreciação da prova, o julgador não se acha adstrito aos laudos periciais, podendo, para o seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos, inclusive de pareceres técnicos e dados oficiais sobre o tema objeto da prova (...)" ( STJ, AGA n. 27.011/RS, 3a. Turma, Rel. Min. Dias Trindade, j. 26/10/92, DJ 23/11/92, p. 21.887, RTJE 117/205. Decisão: negaram provimento ao recurso, por votação unânime).*

Outrossim, o artigo 145, § 3º., do C.P.C. prevê que nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os seguintes requisitos: *profissionais de nível universitário, inscritos no órgão de classe e comprovação na especialidade da matéria*, a indicação será de livre escolha do juiz o que não tornará nula a perícia.

Neste sentido:

*"AUSÊNCIA DE PROFISSIONAIS HABILITADOS NA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO POR PERITO INDICADO PELO JUÍZO. CPC, ART. 145, § 3 - O fato de uma das avaliações ter sido realizada por profissional habilitado e as demais por perito (não habilitado) indicado pelo juiz, diante da ausência de profissional na localidade, não torna nula a perícia." (STJ, Resp 124.430 RS, 3a. Turma, Rel. Min. Antonio Pádua Ribeiro, j. 13.06.2000, DJ 14.08.2000, p. 164).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011983-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011983-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : DEBORA PEREIRA DA TRINDADE DOS SANTOS  
ADVOGADO : DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00096440620094036119 4 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de realização de perícia médica na especialidade de psiquiatria.

Sustenta a agravante, em síntese, que a realização de perícia na especialidade de psiquiatria é fundamental para o deslinde da ação, não podendo ser provada a sua doença por outro meio. Alega que a perícia foi realizada por cirurgião vascular que não levou em consideração que toma constantemente remédios para evitar crises epiléticas, de forma que, somente um médico na especialidade neurológica e psiquiátrica poderá avaliar o grau da sua incapacidade. Pugna pela reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 74, indeferiu a pretensão da autora, nos seguintes termos:

*"Indefiro o pedido formulado pela parte autora à fl. 117, consistente na realização de perícia médica na especialidade psiquiátrica, uma vez que todas as enfermidades apontadas na inicial já foram objeto de perícia, conforme se depreende do laudo pericial apresentado às fls. 89/95 e esclarecimentos de fls. 114, e também porque, segundo o perito, não há necessidade de realização de perícia em outra especialidade (fl. 92). Não se justifica o requerimento de segunda perícia a mera discordância deduzida pela parte autora, mesmo porque, pela dicção do art. 436 do CPC "o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. (...)"*

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto, haja vista que a agravante alega ser portadora de neurocisticercose, fl. 13, contudo, o Laudo Médico Pericial, realizado pelo perito judicial nomeado, Dr. Sérgio Quilici Belczak, CRM 118.282, datado de 05/03/2010, acostado às fls. 55/61, concluiu:

" (...)

*Diante do exposto, com base nas alterações apresentadas nos exames susidiários, relatórios médicos e no exame clínico, trata-se de quadro de APTIDÃO para as atividades labora habitual, pois a pericianda não apresenta limitações físicas, nem sintomatologia que a impeça de trabalhar".*

E, ainda, à fl. 58, em resposta ao quesito 2 (dois): *"Faz-se necessária a realização de perícia médica em outra especialidade? Qual? Justificar. Não, pois o perito apresenta conhecimentos médicos suficientes para realizar esta perícia, e o autor apresenta um quadro clínico característico".*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Nesse passo, observo que o *expert* judicial respondeu aos quesitos formulados pelo Juízo e elaborou um laudo completo quanto às condições físicas e clínicas da agravante, de forma que não se justifica a realização de nova perícia na especialidade de ortopedia ou a complementação da anterior.

Acresce relevar que o julgador é o destinatário da prova e não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.***

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.*

*III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.*

*V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.*

*VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."*

*(AI 200803000297030, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.*

*I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.*

*II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.*

*III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.*

*IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.*

*V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.*

*VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."(AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010)*

Ressalte-se, também, que a perícia deve ser realizada por médico, *preferencialmente* da especialidade que o caso requerer, eis que o perito é um auxiliar do Juízo e deve ser da confiança do juiz, pois seu laudo pericial, será pautado em conhecimentos técnico-científicos inerentes à sua especialidade, sendo importante à conclusão do magistrado, não obstante, pelo princípio do livre convencimento previsto no artigo 436 do C.P.C., o Juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Reporto-me a jurisprudência que segue:

*"Na livre apreciação da prova, o julgador não se acha adstrito aos laudos periciais, podendo, para o seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos, inclusive de pareceres técnicos e dados oficiais sobre o tema objeto da prova (...)" ( STJ, AGA n. 27.011/RS, 3a. Turma, Rel. Min. Dias Trindade, j. 26/10/92, DJ 23/11/92, p. 21.887, RTJE 117/205. Decisão: negaram provimento ao recurso, por votação unânime).*

Outrossim, o artigo 145, § 3º., do C.P.C. prevê que nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os seguintes requisitos: *profissionais de nível universitário, inscritos no órgão de classe e comprovação na especialidade da matéria*, a indicação será de livre escolha do juiz o que não tornará nula a perícia.

Neste sentido:

*"AUSÊNCIA DE PROFISSIONAIS HABILITADOS NA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO POR PERITO INDICADO PELO JUÍZO. CPC, ART. 145, § 3 - O fato de uma das avaliações ter sido realizada por profissional habilitado e as demais por perito (não habilitado) indicado pelo juiz, diante da ausência de profissional na localidade, não torna nula a perícia." (STJ, Resp 124.430 RS, 3a. Turma, Rel. Min. Antonio Pádua Ribeiro, j. 13.06.2000, DJ 14.08.2000, p. 164).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012001-12.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : APARECIDA MARQUES ABREU  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00052-7 4 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de comprovar a denegação ou o não conhecimento do processo administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que é pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio ingresso à via administrativa ou do seu exaurimento. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a cópia da certidão da intimação da decisão agravada.

Nesse passo, compulsando os autos observo que a referida peça obrigatória não foi acostada.

Em decorrência, a ausência de peça essencial enseja o não conhecimento do recurso em razão do não preenchimento do requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Nesse sentido reporto-me as jurisprudências que seguem:

*"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido." (AI 200203000512571 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 169230 Relator(a) JUIZ MÁRCIO MORAES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:13/09/2010 PÁGINA: 232 Data da Decisão 26/08/2010 Data da Publicação 13/09/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS.*

*I - A regra contida no artigo 525, inciso I, do Código Processual Civil é expressa no sentido de que a peça inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.*

*II- A ausência da cópia de decisão agravada bem como de sua certidão de intimação torna-se impossível afirmar a exatidão da tempestividade do recurso interposto.*

III - Recurso desprovido".

(AG nº 2002.03.00.005991-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 24/11/2003, p. 377);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS ESSENCIAS E FACULTATIVOS. AUSÊNCIA CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO QUE SE IMPÕE.

1. Nos termos do artigo 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

2. Consoante se depreende dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada.

3. Agravo de instrumento não conhecido."(AI 200803000258802, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/03/2010)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012170-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012170-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : JOSE CLAUDIO FRANCO  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00025756420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita ao agravante, determinando o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 garante os benefícios da assistência judiciária aos necessitados, através de simples "afirmação na petição inicial", sem qualquer formalidade. Requer seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

É a síntese do essencial.

**DECIDO.**

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 prevê que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação*", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a afirmação do estado de pobreza, como se verifica da declaração de fl. 45, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente da postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.**

*A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".*

*(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 243);*

**"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.**

*1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.*

*2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.*

*3.....*

*4 - Recurso especial conhecido e provido".*

*(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).*

Acresce relevar que não há nos autos elementos que revelem boa condição financeira do agravante, uma vez que não se verifica a existência de rendimentos em patamar que permita a ele, sem prejuízo próprio ou da família, arcar com o débito relativo à verba honorária. Nesta seara não se labora com presunções, mas sim com dados concretos.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, que declara ser hipossuficiente, de forma que presente se encontra a hipótese de deferimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012242-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012242-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : VALDOMIRO CARDOSO DE SA

ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

No. ORIG. : 09.00.00032-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de substituição do Sr. Perito nomeado.

Sustenta o agravante, em síntese, que o Sr. Perito nomeado não possui a especialidade técnica e conhecimento científico para a doença da qual está acometido. Aduz que, na hipótese dos autos, a perícia deve ser feita por médico ortopedista. Pugna pela reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo* indeferiu a pretensão da autor, nos seguintes termos:

"(...)

*Apesar de não ser especialista em ortopedia, o perito deste juízo é habilitado em medicina e, por consequência, possui conhecimentos gerais acerca de problemas físicos como supostamente suportado pelo autor.*

*Ademais, o ilustre perito somente poderá precisar a sua aptidão ou não em definir o quadro físico do autor após realizar o correspondente exame clínico.*

*Ante o exposto, **INDEFIRO** a impugnação apresentada pela requerente ao perito médico nomeado por este Juízo mantendo-o para o encargo de realizar a prova técnica essencial ao deslinde da causa.*

*(...)."*

De fato, é assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

*In casu*, o autor requer a substituição do Sr. Perito nomeado sob a alegação de que há necessidade do exame pericial ser realizado por médico ortopedista.

Ocorre que, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto, isto porque a perícia deve ser realizada por médico, *preferencialmente* da especialidade que o caso requerer, eis que o perito é um auxiliar do Juízo e deve ser da confiança do juiz, pois seu laudo pericial, será pautado em conhecimentos técnico-científicos inerentes à sua especialidade, sendo importante à conclusão do magistrado, não obstante, pelo princípio do livre convencimento previsto no artigo 436 do C.P.C., o Juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Reporto-me a jurisprudência que segue:

*"Na livre apreciação da prova, o julgador não se acha adstrito aos laudos periciais, podendo, para o seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos, inclusive de pareceres técnicos e dados oficiais sobre o tema objeto da prova (...)" ( STJ, AGA n. 27.011/RS, 3a. Turma, Rel. Min. Dias Trindade, j. 26/10/92, DJ 23/11/92, p. 21.887, RTJE 117/205. Decisão: negaram provimento ao recurso, por votação unânime).*

Outrossim, o artigo 145, § 3º., do C.P.C. prevê que nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os seguintes requisitos: *profissionais de nível universitário, inscritos no órgão de classe e comprovação na especialidade da matéria*, a indicação será de livre escolha do juiz o que não tornará nula a perícia.

Neste sentido:

*"AUSÊNCIA DE PROFISSIONAIS HABILITADOS NA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO POR PERITO INDICADO PELO JUÍZO. CPC, ART. 145, § 3 - O fato de uma das avaliações ter sido realizada por profissional habilitado e as demais por perito (não habilitado) indicado pelo juiz, diante da ausência de profissional na*

localidade, não torna nula a perícia." (STJ, Resp 124.430 RS, 3a. Turma, Rel. Min. Antonio Pádua Ribeiro, j. 13.06.2000, DJ 14.08.2000, p. 164).

Acresce relevar que o julgador é o destinatário da prova e não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

**I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.**

**II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.**

**III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.**

**IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.**

**V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.**

**VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."**

(AI 200803000297030, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.**

**I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.**

**II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessária prova técnica para se aferir suas condições de saúde.**

**III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.**

**IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.**

**V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.**

**VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010)**

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012245-38.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : ANDRESSA DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 10.00.00113-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, do requerimento administrativo do benefício pleiteado, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de interesse de agir, na forma do artigo 295, III, do C.P.C.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA**

**COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

*Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.** De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.** 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.** 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012318-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012318-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : LIDIONETE MORENO DE MOURA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050069020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega que restou comprovada a qualidade de segurado do falecido quando do óbito, bem como a dependência econômica da autora. Requer a reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do referido benefício se faz necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, às fls. 47/48, nos seguintes termos:

"(...)

*Nesta análise inicial dos autos, verifico que a parte autora não logrou comprovar o direito alegado.*

(...)

*Todavia, verifico que não é possível detectar, neste momento processual, a necessária verossimilhança pugnada no petítório inaugural, uma vez que a comprovação do direito invocado somente poderá ser esclarecida a contento após a devida instrução processual.*

(...)

*Desta forma entendo que deve ser aguardada a decisão final, após a realização da necessária atividade probatória.*

(...)"

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque as provas colacionadas aos autos, não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a implementação das condições necessárias à concessão do benefício, principalmente no tocante à qualidade de segurado do "*de cujus*".

Conforme documento de fl. 27 o INSS indeferiu administrativamente o benefício sob alegação de perda da qualidade de segurado.

Nesse contexto, depreende-se que a tal demanda dilação probatória.

Reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. O benefício de pensão por**

morte é previsto no nosso ordenamento jurídico por força do mandamento insculpido no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, que "a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não". Para que seja implantando se faz necessário atender aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários. 4. Não restando demonstrado o requisito relativo a qualidade de segurado do falecido, bem como a condição da dependência econômica, não se mostra recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória. 5. Agravo de instrumento provido." (Processo AG 200703000357332 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297853 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:23/07/2008 Data da Decisão 09/06/2008 Data da Publicação 23/07/2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE REQUISITO NECESSÁRIO À CONCESSÃO. 1. Tratando-se de questão controvertida, a exigir dilação probatória, especialmente considerando a discussão acerca da qualidade de segurado especial do de cujus, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a concessão de tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC. 2. Agravo de instrumento improvido." (Processo AI 200503000382998 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 236622 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:19/10/2005 PÁGINA: 762 Data da Decisão 27/09/2005 Data da Publicação 19/10/2005).

E ainda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INEXISTÊNCIA. I - A cognição realizada em sede de antecipação tutela é a sumária, razão porque inexiste óbice a que julgador decida inaudita altera pars e com base apenas nos elementos de prova trazidos aos autos até aquele momento processual, mediante a devida apreciação dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. II - A questão relativa à qualidade de segurado do instituidor do benefício de pensão por morte pretendido pela agravante merece um exame mais detido, vez que não se vislumbra, de pronto, a verossimilhança de suas alegações, a depender de dilação probatória, no curso da instrução processual, quando poderão ser melhor elucidados os fatos. III - Agravo interno desprovido." (Processo AG 200902010057248 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 175727 Relator(a) Desembargador Federal ANDRÉ FONTES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::16/11/2010 - Página::55 Data da Decisão 27/10/2010 Data da Publicação 16/11/2010).

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a qualidade de segurado do de cujus na data do óbito, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012340-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : DERALDO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RHOBSON LUIZ ALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00166147720084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DERALDO PEREIRA DA SILVA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de produção de prova pericial visando à comprovação da atividade exercida sob condições especiais na empresa TCPP - Transporte Coletivo Presidente Prudente.

Por decisão de fl. 38, datada de 04 de novembro de 2010, o douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de realização de prova pericial. De seu lado, a decisão de fl. 43, ora recorrida, proferida em 12 de abril de 2011, apenas reiterou a determinação anterior, não tendo, por si só, conteúdo agravável no que se refere à pretensão deduzida.

Ressalto que eventual insurgência manifestada pelo agravante contra esse primeiro *decisum*, por meio de simples petição, não tem o condão de suspender o curso do prazo recursal, em virtude de se consubstanciar mero pedido de reconsideração.

A parte autora, por sua vez, interpôs agravo de instrumento requerendo a reforma da decisão, protocolizando sua petição no dia 09 de maio de 2011 (fls. 02/37).

Como é cediço, o artigo 522 do Código de Processo Civil prevê o prazo de dez dias para a interposição do agravo de instrumento.

No caso em tela, a agravante foi intimada da decisão em 01 de dezembro de 2010, conforme certidão de fl. 38, pelo que o prazo final para a interposição do recurso recaiu no dia 13 de dezembro de 2010, ressaltando, à evidência, sua intempestividade.

Assim, **nego seguimento** ao presente agravo, por manifestamente intempestivo, com fundamento no art. 527, I, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se

São Paulo, 23 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012514-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012514-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : MARCELO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00134631620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega que é portador de transtorno de ansiedade generalizada, transtorno de personalidade emocionalmente instável, transtornos mentais e de comportamento devido ao uso de canabinóides, sedativo e hipnóticos. Aduz que se encontra incapaz para o exercício da atividade laborativa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Pelo documento de fl. 55, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 03/09/2010, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, por sua vez, indeferiu a tutela antecipada, às fls. 61/62, nos seguintes termos:

"(...)

*Verifico no extrato do CNIS (cópia em anexo) que o autor voltou a contribuir para o RGPS no período de 08/2009 a 01/2010, ou seja, após o cancelamento do primeiro auxílio-doença. Ocorre que o autor apresentou atestados médicos às fls. 45/46, datados de 14/05/10 e 05/03/10, respectivamente, que atestam a sua incapacidade laborativa.*

*Entretanto, são todos anteriores à perícia realizada em 03/09/2010 (fl. 44). Considerando a mutabilidade do estado de saúde, não é verossímil a alegação de incapacidade do autor.*

*Dito isso, não antecipo os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial."*

"(...)"

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque os atestados médicos acostados, às fls. 56/57, não demonstram, neste exame de cognição sumária, o atual quadro clínico do agravante, eis que são anteriores à perícia médica realizada pelo INSS, de forma que não são aptos para comprovar a persistência da incapacidade alegada o que torna a questão controvertida no tocante aos requisitos para o restabelecimento de auxílio-doença os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Em decorrência, não obstante o alegado pelo agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

Neste sentido, reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que a autora está em tratamento médico contra câncer de mama (CID 10-C50) e apresenta quadro de depressão com transtornos de adaptação (CID 10-F43.2). Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade laborativa. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000399951AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351214 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do*

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." ( Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1357. Data da Decisão 16/03/2009 Data da Publicação 28/04/2009.

Acresce relevar que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, a fim de demonstrar a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Assim considerando, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012566-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012566-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : CATARINA SANTA FURLANETTI VITORINO  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 11.00.00043-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita à agravante, determinando o recolhimento das custas iniciais, sob pena de indeferimento da inicial e cancelamento da distribuição.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 garante os benefícios da assistência judiciária aos necessitados, através de simples "afirmação na petição inicial", sem qualquer formalidade. Requer seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

É a síntese do essencial.

**DECIDO.**

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 prevê que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação*", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a afirmação do estado de pobreza, como se verifica à fl. 36 e da declaração de fl. 40, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente da postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.*

*A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".*

*(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 30/06/2003, p. 243);*

*"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.*

*1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.*

*2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.*

*3.....*

*4 - Recurso especial conhecido e provido".*

*(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).*

Acresce relevar que não há nos autos elementos que revelem boa condição financeira da agravante, uma vez que não se verifica a existência de rendimentos em patamar que permita a ela, sem prejuízo próprio ou da família, arcar com o débito relativo à verba honorária. Nesta seara não se labora com presunções, mas sim com dados concretos.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, que declara ser hipossuficiente, de forma que presente se encontra a hipótese de deferimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para conceder o benefício da justiça gratuita à agravante.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012567-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012567-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00051-0 2 Vr SAO VICENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de realização de perícia na modalidade de psiquiatria.

Sustenta o agravante, em síntese, ser protador de depressão, hipertensão e labirintite. Aduz que a prova pericial com especialista em psiquiatria é indispensável para a solução da lide a fim de corroborar o quadro de incapacidade total e permanente. Pugna pela reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo* indeferiu a pretensão da autor, nos seguintes termos:

*"Indefiro a realização de perícia na modalidade de psiquiatria.*

*Com efeito, este processo tramita há quase três anos, em razão da dificuldade de produção da prova pericial médica, pois nenhum perito aceitou o encargo salvo o Dr. Pedro Novaes Costa (...).*

*Assim sendo, não há peritos habilitados na área de psiquiatria, em especial que aceitem o encargo, situação que trará maior prejuízo aos autos em razão de nova suspensão.*

*Noutra quadra, já foi elaborada prova pericial das condições físicas e psicológicas do autor, onde constou que ele atualmente faz uso de "fluoxetina". Não apontou o Sr. Perito Judicial nenhuma anomalia ou alteração psicológica que justifique a realização de perícia específica nesta área, sendo suficiente a análise geral elaborada pelo Sr. Perito Judicial, e que concluiu, por ora, que existe apenas incapacidade total temporária.*

*(...)."*

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto, isto porque já foi realizada perícia pelo Dr. Pedro Novaes Costa CRM 6828, em 31/08/2010, oportunidade em que o autor foi diagnosticado com hipertensão arterial sistêmica grave e distúrbios depressivos, tendo o laudo pericial concluído: *"com base nos exames realizados, concluímos pela existência de incapacidade total e temporária, nunca antes de 180 dias"*, fls. 62/70.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Nesse passo, observo que o *expert* judicial elaborou um laudo completo quanto às condições físicas e clínicas do agravante, de forma que não se justifica a realização de nova perícia na especialidade de psiquiatria.

Acresce relevar que o julgador é o destinatário da prova e não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

**I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.**

**II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.**

**III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.**

**IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.**

**V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.**

**VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."**

(AI 200803000297030, JUIZA MARIANA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.**

**I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.**

**II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.**

**III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.**

**IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.**

**V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.**

**VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010)**

Ressalte-se, também, que a perícia deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer, eis que o perito é um auxiliar do Juízo e deve ser da confiança do juiz, pois seu laudo pericial, será pautado em conhecimentos técnico-científicos inerentes à sua especialidade, sendo importante à conclusão do magistrado, não obstante, pelo princípio do livre convencimento previsto no artigo 436 do C.P.C., o Juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Reporto-me a jurisprudência que segue:

**"Na livre apreciação da prova, o julgador não se acha adstrito aos laudos periciais, podendo, para o seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos, inclusive de pareceres técnicos e dados oficiais sobre o tema objeto da prova (...)" ( STJ, AGA n. 27.011/RS, 3a. Turma, Rel. Min. Dias Trindade, j. 26/10/92, DJ 23/11/92, p. 21.887, RTJE 117/205. Decisão: negaram provimento ao recurso, por votação unânime).**

Outrossim, o artigo 145, § 3º., do C.P.C. prevê que nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os seguintes requisitos: *profissionais de nível universitário, inscritos no órgão de classe e comprovação na especialidade da matéria*, a indicação será de livre escolha do juízo que não tomará nula a perícia.

Neste sentido:

**"AUSÊNCIA DE PROFISSIONAIS HABILITADOS NA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO POR PERITO INDICADO PELO JUÍZO. CPC, ART. 145, § 3 - O fato de uma das avaliações ter sido realizada por profissional habilitado e as demais por perito (não habilitado) indicado pelo juiz, diante da ausência de profissional na localidade, não torna nula a perícia." (STJ, Resp 124.430 RS, 3a. Turma, Rel. Min. Antonio Pádua Ribeiro, j. 13.06.2000, DJ 14.08.2000, p. 164).**

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012672-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012672-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP  
No. ORIG. : 10.00.10892-4 2 Vr POA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 24/08/2009 e encerrado em 20/10/2010.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

A agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 29/49. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012718-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012718-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : VERA LUCIA DE JESUS BATISTA  
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006543520094036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a realização de nova perícia, bem como a realização de audiência para oitiva de testemunhas e depoimento pessoal da autora, ora agravante, e a juntada dos quesitos formulados pelo Juízo e pelo INSS, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser feita nova perícia por médico que possua especialidade técnica e conhecimento científico quanto à patologia de que padece. Afirma que o laudo pericial afigura-se contraditório, razão pela qual a prova oral é imprescindível ao deslinde da controvérsia. Alega, ainda, que os quesitos formulados pelo Juízo e pelo requerido devem ser juntados aos autos, para que possa confrontá-los com as respostas apresentadas pelo perito, bem como para conhecimento das instâncias superiores, sob pena de cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

Ensina a doutrina que o interessado tem "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT). É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório e ampla defesa.

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

Afirma a agravante que o laudo pericial afigura-se contraditório, razão pela qual entende ser necessária a realização de audiência para que possa prestar seu depoimento pessoal e para a oitiva de testemunhas.

No caso dos autos, o indeferimento da oitiva de testemunhas não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que o fato a ser comprovado é manifestamente incompatível com a prova oral requerida. A demonstração de eventual incapacidade laborativa depende de aferição técnica por perito médico nomeado pelo Juízo, apto a averiguar as reais condições de saúde da agravante.

De outra parte, "não cabe à parte requerer o próprio depoimento pessoal (RT 722/238, RJTJESP 118/247)", conforme nota "3a", ao art. 343 do CPC, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Editora Saraiva, 38ª edição atualizada até 16 de fevereiro de 2006, frisando-se que a principal finalidade desse meio de prova é a obtenção da confissão, espontânea ou provada, da parte adversa.

Quanto à ausência de formação em especialidade médica do perito nomeado pelo Juízo *a quo*, não prevalece o inconformismo da agravante.

Para o trabalho de perícia médica judicial, basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Se acolhida a tese da agravante, a exigência de especialidade também seria aplicável aos advogados e demais profissionais, sem amparo legal, restringindo-se, por exemplo, as ações previdenciárias aos advogados reconhecidamente especialistas em direito previdenciário, as ações penais aos criminalistas, as tributárias aos tributaristas etc. Hipóteses essas que também se revelariam incompatíveis com o atual ordenamento jurídico.

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Por fim, tenho que o fato de os quesitos do juízo e da autarquia não se encontrarem juntados aos autos não configura cerceamento de defesa, uma vez que todos se encontram transcritos no laudo pericial, bem como porque constam da Portaria nº 12/2009, expedida pela Juízo *a quo*, sendo possível a sua consulta na Secretaria da Vara de origem e, em sendo constatada alguma discrepância, caberá ao interessado requerer ao Juízo o que entender de direito.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012724-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012724-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO SIMEAO  
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019047420074036116 1 Vr ASSIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em fase de execução, indeferiu a expedição de ofício requisitório em nome da empresa Marcelo Martins de Souza e Advogados Associados.

Sustenta o agravante, em síntese, que a expedição de RPV deve ser feita em nome da sociedade de advogados conforme previsto no contrato social. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com as procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Nesse passo, compulsando os autos observo que não foram acostadas as cópias das procurações outorgadas aos I. Patronos do agravante (Dr. Marcelo Martins de Souza, fl. 04 e fl. 15) e do agravado (Dr. Márcio César Siqueira Hernandez, fls. 19/25).

Em decorrência, a ausência de peças essenciais enseja o não conhecimento do recurso em razão do não preenchimento do requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Nesse sentido reporto-me as jurisprudências que seguem:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVO. AUSÊNCIA DE PEÇA. PROCURAÇÃO DA AGRAVADA. 1 - O instrumento procuratório outorgado ao advogado do agravado é peça indispensável à formação do agravo. 2 - É intempestivo o agravo de instrumento interposto fora do prazo recursal de 10 dias. 3 - Agravo desprovido." (Processo AGA 201001203498 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1324137 Relator(a) PAULO DE TARSO SANSEVERINO Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:28/10/2010 Data da Decisão 21/10/2010 Data da Publicação 28/10/2010).*

*"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido." (AI 200203000512571 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 169230 Relator(a) JUIZ MÁRCIO MORAES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:13/09/2010 PÁGINA: 232 Data da Decisão 26/08/2010 Data da Publicação 13/09/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS.*

*I - A regra contida no artigo 525, inciso I, do Código Processual Civil é expressa no sentido de que a peça inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.*

*II - A ausência da cópia de decisão agravada bem como de sua certidão de intimação torna-se impossível afirmar a exatidão da tempestividade do recurso interposto.*

*III - Recurso desprovido".*

*(AG nº 2002.03.00.005991-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 24/11/2003, p. 377);*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS ESSENCIAS E FACULTATIVOS. AUSÊNCIA CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO QUE SE IMPÕE.*

*1. Nos termos do artigo 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.*

*2. Consoante se depreende dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada.*

*3. Agravo de instrumento não conhecido."(AI 200803000258802, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/03/2010)*

Acresce relevar que o documento de fl. 16 não se refere à procuração outorgada pelo agravante ao seu Patrono.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012729-53.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012729-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RAIMUNDO LIMA XAVIER  
ADVOGADO : LAERCIO LEMOS LACERDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 10.00.07110-3 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o segurado postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmo, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, para que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

No caso em tela, observo que a petição inicial não veio instruída adequadamente, uma vez que não consta dos autos cópia da certidão de intimação da decisão recorrida, a qual não pode ser substituída por nota de ciência aposta pelo patrono sem a correspondente certidão de abertura de vista, a teor do que dispõe o art. 168 do CPC:

"Art. 168. Os termos de juntada, vista, conclusão e outros semelhantes constarão de notas datadas e rubricadas pelo escrivão"

A inaptidão da nota de ciência desacompanhada de correspondente certidão de vista é reconhecida pelo STF nos processos em que há ciência pessoal do representante do Ministério Público, hipóteses em que o termo *a quo* do prazo recursal se inicia na data do recebimento aposta na certidão do distribuidor daquele órgão, consoante o julgado que transcrevo:

"PRAZO. Cômputo. Recurso. Apelação criminal. Interposição pelo Ministério Público. Ciência. Intimação. Contagem a partir da data de entrega dos autos com vista na sede da Procuradoria. Falta de nota da ciência do representante. Irrelevância. Intempestividade reconhecida. Recurso provido. Extensão da eficácia aos co-réus. Precedentes. Reputa-se intimado da decisão o representante do Ministério Público à data de entrega dos autos, com vista, na sede da Procuradoria"

(RHC, Proc. 81787/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ: 23-09-2005 PP-00016 EMENT VOL-02206-2 PP-00270 LEXSTF v. 27, n. 323, 2005, p. 361-365).

Idêntico posicionamento é perfilhado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTIMAÇÃO.

1. O Ministério Público goza do privilégio de ser intimado pessoalmente.

2. Presunção de veracidade de certidão expedida nos autos de que o Ministério Público foi pessoalmente intimado e os autos lhe foram remetidos.

3. Não prevalência de ciência expressa pelo Ministério Público em desacordo com a certidão constante nos autos e com a data do protocolo que registra a entrada do processo na sede do órgão.

4. Agravo regimental improvido."

(AGA 733768, Proc. 200600020022/SP, 1ª Turma, Rel. Teori Albino Zavascki, DJ: 27/03/2006, p. 195).

Pelo exposto, ante a ausência de requisito legal de admissibilidade, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012745-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012745-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA FERNANDES

ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00010087520094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que afirmou que a autora, ora agravante, deve valer-se da via administrativa para a retificação dos valores dos salários de contribuição constantes dos CNIS, nos períodos indicados nos autos, a fim de que seja revista a RMI da aposentadoria especial implantada em razão de tutela antecipada deferida na sentença.

Sustenta a agravante, em síntese, que "o INSS implantou benefício previdenciário de 'Aposentadoria Especial' com o valor abaixo do devido, contrariando o disposto pelo § 3º do art. 29 da LBPS, uma vez que, os valores indicados como salário-de-contribuição nos meses de maio/1995, julho/1995, outubro/1995, novembro/1995, dezembro/1995, janeiro/1996, março/1996, abril/1996, setembro/1996 e outubro/1996 são diferentes do que efetivamente incidiu como base de cálculo para desconto da contribuição previdenciária" (fls. 05). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja determinada ao INSS a retificação dos salários de contribuição constantes do CNIS e a revisão da RMI do benefício deferido em sede de tutela antecipada, com o pagamento das diferenças existentes desde a sua implantação.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC

O recurso não merece provimento.

O INSS, ao se manifestar sobre as divergências constantes do CNIS, alegadas pela autora, afirmou que "*se as informações constantes do Cnis não corresponderem à realidade, o segurado/autor pode requerer administrativamente, demonstrando com as provas pertinentes, a revisão dos dados constantes no aludido sistema, o que acarretará, inexoravelmente, a revisão no salário-de-benefício da aposentadoria especial concedida ao autor*" (fls. 94).

No caso dos autos, mesmo antes de ter requerido à autoridade administrativa a retificação dos dados constantes do CNIS e a revisão da RMI da aposentadoria especial implantada em razão da tutela antecipada deferida na sentença, a agravante afirma que busca evitar o ingresso de novo processo judicial para tanto.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado.

Está correta a decisão agravada ao determinar que a autora requeira à autoridade administrativa a retificação dos dados constantes do CNIS. Somente na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que deverá dirigir-se ao Juízo *a quo* para buscar a satisfação de sua pretensão.

Portanto, não caracterizado abuso ou ilegalidade, há que ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013022-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013022-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : ROSALVA OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 11.00.00095-2 3 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, da formulação do requerimento administrativo sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

*Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º - A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou

exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013031-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013031-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ANA ALVES DA COSTA  
ADVOGADO : DIJANETE DOMINGUES DE ARAUJO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00152992420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, que determinou a emenda da inicial para dela excluir o pedido indenizatório, sob o fundamento de competir exclusivamente às Varas Federais Previdenciárias julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários, nos autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão de pensão por morte.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência do Juízo *a quo* para o julgamento de todos os pedidos diante da conexão do pedido acessório com a matéria previdenciária, consoante entendimento jurisprudencial já pacificado. Ademais, alega que a pretensão de cumulação de pedidos é permitida pelo art. 292 do CPC. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A decisão merece reforma.

O dano moral pleiteado pela agravante está vinculado e depende do prévio reconhecimento do direito ao benefício previdenciário postulado. Sendo assim, tratando-se de hipótese que não permite o desmembramento dos pedidos, prevalece, no caso, a competência do Juízo responsável pela análise do benefício previdenciário.

Por fim, ressalto estarem presentes todos os requisitos previstos no art. 292, § 1º e seus incisos, do CPC, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Federal é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

Nesse mesmo sentido é a orientação adotada pela 3ª Seção desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DANOS MORAIS E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO FEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PLEITOS.**

- O juízo suscitado limitou-se a julgar o pedido de indenização por dano moral, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível, em virtude do valor atribuído à causa, para prosseguimento da tramitação em relação ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário almejado.
- A cumulação é permitida, nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, desde que haja compatibilidade entre os pedidos, que o mesmo juízo seja competente para deles conhecer e que o procedimento a ser adotado seja comum a todos, requisitos preenchidos no caso em questão.
- Em se tratando de restabelecimento de benefício previdenciário cumulado com indenização por dano moral, inexistente óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo, competente para apreciação da matéria.
- O desmembramento do feito, na forma intentada, fere o princípio da perpetuatio jurisdictionis, pois a competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta".
- Situação concreta em que o juízo suscitado é competente para apreciar tanto a matéria previdenciária quanto a cível.
- Conflito que se julga procedente, reconhecendo a competência do juízo suscitado para examinar e julgar a demanda proposta em sua totalidade (CC 12492, Proc. 2010.03.00.028283-5, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DE 27/04/2011).

Ainda, sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM FEVEREIRO DE 1994. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO DA VERBA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

- É pacífica a jurisprudência no sentido de que, relativamente aos benefícios deferidos a partir de 01/03/1994, é devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, com inclusão do IRSM de fevereiro (39,67%), antes da conversão em URV.
- Competência da Vara Federal Previdenciária para o processamento e julgamento de quaisquer causas que envolvam benefícios mantidos pela Autarquia, posto que tal matéria está relacionada, no caso, ao próprio pedido de revisão do valor das prestações do auxílio-doença do apelado. Precedentes.
- Ausência de comprovação da relação de causa e efeito entre a suposta lesão e o ato administrativo de parte da Autarquia Previdenciária, que, atuando conforme o princípio da legalidade estrita, agiu conforme o entendimento padrão da época, só posteriormente revisto. Necessária a comprovação de todos os elementos cumulativos para a imposição da responsabilidade civil quer seja o fato, o dano e o nexo causal.
- Demorando a ajuizar a demanda, acarretou o segurado a delonga na obtenção da revisão da prestação de seu benefício, não cabendo onerar-se a Autarquia Previdenciária que concede e mantém milhões de benefícios.
- Improcedência do pedido de indenização. Reconhecimento da sucumbência recíproca.
- Parcial provimento à apelação e à remessa necessária." (TRF 2ª Região, AC 386961, Proc. 200551015008078/RJ, 1ª Turma Especializada, Rel: Des. Fed. MÁRCIA HELENA NUNES, DJU: 04/10/2007, p. 189/190).

**"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.**

- Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenizar o Autor, a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
- Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.
- A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado.
- Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.
- Com efeito, está assentado na jurisprudência que não há que se falar em prova do dano moral, mas sim em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam.
- Na espécie, houve evidente equívoco no cancelamento do benefício do Recorrente devido à suspeita de óbito do mesmo. Ademais, a supressão indevida de uma quantia de R\$ 434,65 (quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) de um aposentado de 80 anos, com filho portador de patologia mental (fl. 14), durante quatro meses - de maio de 2003 a agosto de 2003 -, denota suficientemente a angústia e a dor que assolaram o Apelante, que, ainda, viu-se ameaçado de ter seu fornecimento de energia elétrica cortado (fl. 19).

- Acerca do montante pleiteado, cumpre repisar a tese de que a indenização não pode ser fonte de lucros para o autor, atentando-se, todavia, à função punitiva e pedagógica da condenação, razão pela qual deve ser mantido o quantum estabelecido no decisum a título de indenização por danos morais.

- Apelos desprovidos."

(TRF 2ª Região, AC 349174, Proc. 200351010148011/RJ, 5ª Turma Especializada, Rel: Des. Fed. VERA LUCIA LIMA, DJU: 04/10/2006, p.: 139).

Pelo exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013080-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013080-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LAURITA ROBERTO GOMES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00025739420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *initio litis*, fixando multa diária de R\$100,00 para o caso de descumprimento, até o limite de R\$15.000,00, em ação na qual a segurada postula a concessão de aposentadoria por idade.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, considerando que a agravada não cumpriu a carência exigida em lei para a concessão do benefício, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega ser vedado pela legislação vigente, para fins de carência, o cômputo dos períodos em que a segurada recebeu auxílio-doença, sendo que deve ser considerado o ano da entrada do requerimento administrativo (2010) para aplicação da tabela do art. 142 da Lei 8.213/91, que exige 174 contribuições mensais, não atingidas pela agravada. Afirmo, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8213/91.

A carência de 180 contribuições mensais está prevista no art. 25, II, da Lei 8213/91. Todavia, para aqueles que ingressaram no sistema antes da edição da referida lei, aplica-se a regra prevista no art. 142, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

No caso de preenchimento de todos os requisitos para a aposentadoria por idade, torna-se irrelevante a perda da qualidade de segurado, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, da Lei 8213/91 com a redação da Lei 9.528, de 10/12/1997).

Nesse mesmo sentido, o entendimento firmado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados."

(STJ, EDRESP, Proc. 200100601884/RS, 5ª Turma, Rel: Min. GILSON DIPP, DJ: 08/04/2002, p. 266).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP, Proc. 200100413943/RS, 6ª Turma, Rel: Min. PAULO GALLOTTI, DJ: 04/02/2002, p. 598).

Acrescente-se, ainda, que a Lei 10.666, de 08/05/2003, veio corroborar esse entendimento:

"ART. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

A agravada, nascido em 12/03/1944, completou 60 anos em 2004.

Considerando que a data da filiação é anterior a 24/07/1991, submete-se à carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

Na esfera administrativa, o benefício foi indeferido porque na data do requerimento administrativo a agravada não comprovou haver recolhido 174 contribuições, exigidas para o ano de 2010, deixando a autarquia de considerar os períodos em que recebeu auxílio-doença previdenciário.

Entretanto, como bem observado pelo Juízo *a quo*, se a Lei 8.213/91, em seu art. 29, § 5º, prevê o cômputo do tempo em que o segurado recebeu benefício por incapacidade para fins de cálculo do salário de benefício, torna-se evidente que os períodos em que a agravada recebeu auxílio-doença também devem ser considerados para o cômputo da carência.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado nesta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DOS PERÍODOS DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. I. Para a concessão da aposentadoria por idade torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, quais sejam, a idade mínima e o período de carência previsto na tabela do art. 142 da referida Lei. II. Percebe-se do artigo 29, §5º, da Lei n.º 8.213/91, a possibilidade de considerar o tempo de gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez para efeito de carência, pois se trata de afastamento involuntário do trabalho, devendo ser reconhecido o equivalente período como de trabalho

e de carência. III. Concessão do benefício pleiteado, em face da comprovação do cumprimento dos requisitos exigidos. IV. Agravo a que se nega provimento. (AC 1419250, Proc. 2009.03.99.015207-9, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 CJ1: 18/11/2010, p. 1518).

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013093-25.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.013093-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : MARIA AMERICA RUIZ  
ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRÊS LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00016374820104036003 1 Vr TRÊS LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Três Lagoas/MS que indeferiu o retorno dos autos ao Juízo de Direito da Comarca de Ilha Solteira/SP, considerou preclusa a produção de provas pela autora, ora agravante, e determinou a conclusão dos autos para prolação de sentença.

Sustenta a agravante, em síntese, que o conteúdo da decisão efetivamente proferida às fls. 108 da ação subjacente não confere com aquele encontrado no Sistema de Informação Processual da Justiça Federal da 3ª Região, disponível na *Internet*. Alega configurar cerceamento de defesa o fato de não ter sido designada audiência para a oitiva de testemunhas, o que é imprescindível para provar o direito invocado. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso a fim de que seja suspensa a prolação de sentença.

Feito o breve relatório, decido.

Compulsando os autos, observo que, inicialmente, a autora ajuizou ação na Justiça Estadual da Comarca de Ilha Solteira/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, onde foi-lhe deferida a antecipação da tutela (fls. 44/53).

Redistribuídos os autos à Justiça Federal de Três Lagoas, foi proferida a seguinte decisão (fls. 108 do processo originário):

*"Trata-se de ação ordinária proposta por Maria América Ruiz em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com o objetivo de obter o benefício de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural. O feito veio redistribuído do Juízo de Direito da Comarca de Ilha Solteira/SP, local de residência da requerente, ante a existência de feito anteriormente distribuído neste Juízo, nos termos do artigo 253, inciso II do Código de Processo Civil.*

*Ciência às partes da redistribuição do feito. Convalido os atos praticados na Justiça Estadual de Ilha Solteira/SP, mormente no que tange à gratuidade da justiça e mantenho a decisão de fls. 32/41, que antecipou os efeitos da tutela, por seus próprios fundamentos.*

*Especifiquem as partes as provas a serem produzidas nos autos, no prazo de cinco (05) dias, justificando-as detalhadamente quanto à sua pertinência e necessidade.*

*Outrossim, serão considerados não formulados os pedidos por produção de provas que não esclareçam os pontos controvertidos a serem comprovados pela prova requerida.  
Intimem-se."*

Por outro lado, no Sistema de Informação Processual de 1º Grau (SJMS), disponível na *Internet*, constou conteúdo diverso, nos termos em que mencionado na inicial deste recurso (fls. 03/04).

Entretanto, a consulta ao Sistema de Informação Processual de 1º Grau (SJMS), ora juntada, demonstra que o Juízo *a quo*, após a interposição deste agravo, proferiu nova decisão, disponibilizada no Diário Eletrônico em 27/05/2011, nos seguintes termos:

*"Razão assiste à parte autora em sua manifestação de fls. 119/125 quando informa divergência entre o texto publicado e o efetivamente proferido nos autos, entretanto, mantenho a decisão efetivamente proferida no feito, por suas próprias razões.*

*Torno sem efeito a publicação de fls. 112, republique-se o despacho de fls. 108.*

*Decorridos os prazos para manifestação, tornem os autos conclusos.*

*Intimem-se."*

Dessa forma, tendo o Juízo *a quo* determinado a republicação da decisão proferida às fls. 108 da ação subjacente, reabrindo o prazo para manifestação das partes, de modo a possibilitar à autora a especificação de provas, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 529 do CPC, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, ante a superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013099-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013099-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : HELENA MARIA QUEIROZ DA SILVA  
ADVOGADO : GILBERTO PEDRO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 11.00.00032-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELENA MARIA QUEIROZ DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o

pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013112-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARIA UMBELINA GOES E SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 10.00.00029-3 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA UMBELINA GOES E SILVA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a realização de perícia médica em local distante do Município em que reside a parte autora.

Em razões recursais de fls. 02/05, sustenta a parte agravante a impossibilidade de deslocar-se ao local estabelecido para a realização da perícia, por ser distante do Município de seu domicílio, considerada a ausência de condições financeiras para suportar os gastos necessários.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 05 de outubro de 1988, quis o legislador assegurar a todos, dentre muitas outras garantias fundamentais e direitos, o acesso à ordem jurídica justa, dispondo no inciso XXXV do art. 5º que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Apenas para se ter idéia do alcance na norma em questão, o art. 109, § 3º, da mesma Carta, consagrando também o princípio da inafastabilidade do judiciário, e, destinando-se preponderantemente aos desfavorecidos, possibilitou aos segurados e beneficiários da Seguridade Social o ajuizamento das ações de natureza previdenciária no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara da justiça federal.

Também não se divorcia daquele princípio o disposto no inciso LXXIV do já citado art. 5º, segundo o qual *"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que com provarem insuficiência de recursos"*. Cuida-se, portanto, de mais um direito público subjetivo assegurado aos litigantes hipossuficientes, cuja finalidade não é outra senão efetivar o acesso à prestação jurisdicional.

A Lei nº 1.060/50, que regulamenta a concessão da assistência judiciária aos necessitados, estabelece, dentre outras benesses, a isenção dos honorários dos advogados e peritos (art. 3º, V). Note-se, entretanto, que a norma não faz qualquer previsão quanto às despesas decorrentes da realização da prova pericial.

Dessa forma, atribuir à parte o ônus de arcar com as custas do deslocamento a outro município que não o de seu domicílio, para que possa se submeter à perícia determinada pelo Juízo, no mínimo negaria vigência às garantias constitucionais da inafastabilidade do Poder Judiciário e da assistência jurídica integral e gratuita.

A fim de se evitar gravame irreparável, ou mesmo tornar preclusa a prova, implicando, com isso, cerceamento de defesa, de rigor a nomeação de *expert* local para a realização da perícia no município onde domiciliada a parte agravante.

A respeito de eventual indisponibilidade de profissionais cadastrados na localidade em que deva ser realizada a prova pericial, não custa lembrar que o juiz, ao dirigir o processo, pode determinar soluções alternativas para a efetivação da tutela jurisdicional junto à própria comunidade, valendo-se de instituições de ensino superior, serviços públicos municipais, agremiações e outros tantos, em atenção ao disposto no art. 145, § 3º do Código de Processo Civil. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2004.03.00.008366-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 11/10/2004, DJU 18/11/2004, p. 445; 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.013653-3, Rel. Des. Galvão Miranda, j. 24/08/2004, DJU 13/09/2004, p. 580; 9ª Turma, AG nº 2005.03.00.031453-1, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 15/05/2006, DJU 20/07/2006, p. 609.

Ademais, a partir de 16 de março de 2007, entrou em vigor a Resolução nº 541 do Conselho da Justiça Federal, regulamentando a antecipação e pagamento dos honorários devidos aos peritos designados para atuar em ações previdenciárias sob jurisdição federal delegada (art. 109, § 3º, da CF), o que, por si só, possibilita a nomeação de outro profissional de confiança do Juízo.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar a realização da perícia no município onde domiciliada a parte agravante.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013217-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013217-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : CLAUDIO OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00124435820084036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIO OLIVEIRA DA SILVA contra a r. decisão de Primeira Instância que declinou da competência, remetendo-se os autos à Justiça Comum Estadual.

Aduz a Agravante, em síntese, que o benefício da parte autora não tem natureza acidentária, tendo em vista que estava desempregada na época do acidente e este não possui nexos causal com o trabalho.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

Feito o breve relatório, passo a examinar a questão.

Prevaleço-me do disposto no artigo 577, caput, do CPC.

Verifico, a partir da cópia do laudo médico pericial e dos atestados médicos juntados, ter o autor sofrido acidente com torno, enquanto trabalhava.

Consta na cópia de sua CTPS que o autor sempre trabalhou como torneiro mecânico, tendo encerrado o seu último vínculo laboral em 22/9/2006.

Embora quando do acidente noticiado, 12/2006, o autor não estivesse regularmente empregado, depreende-se dos fatos que o acidente foi causado enquanto exercia sua profissão de torneiro mecânico.

Ressalte-se que o próprio autor relatou para o perito ter sofrido acidente "em serviço", informação que não pode ser desconsiderada.

Assim, denota-se que esta demanda cuida de matéria acidentária, devendo os autos serem remetidos para a Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.*

*I- É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.*

*II- Tendo a Lei 8.213/91 (art.86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.*

*III- Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."*

*(STJ, RESP pr. 200101276801/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 18/03/2002, pg. 290)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*I- Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho (art. 109, I, da CF e Súmula 15 - STJ).*

*II- A jurisprudência firmou o entendimento que veio solidificar-se no sentido de que a Justiça Federal é incompetente para exame de causa em que se discute acidente de trabalho e todas as suas conseqüências, inclusive são nulos os atos decisórios pelo Juiz a quo.*

*III- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual, o suscitante."*

*(STJ, CC 31783, pr. 200100437982/MG, Rel. Min. Vicente Leal, DJU 08/04/2002, p. 128)*

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-SUPLEMENTAR EM AUXÍLIO-ACIDENTE. CABIMENTO.*

*I- Compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, o processo e o julgamento das causas de acidente de trabalho, incluídas as revisionais.*

*II- Constatado em Juízo grau maior de incapacitação por acidente de trabalho, do que o reconhecido pela administração, cabe a transformação do auxílio-suplementar em auxílio-acidente.*

*III- Na remessa necessária, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação da autarquia. Súmula 45-STJ.*

*IV- Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido."*

*(STJ, RESP pr. 200200189790/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 14/10/2002, p.257)*

Cumprе salientar que, tendo o autor sofrido acidente de trabalho, mesmo que na condição de autônomo, porquanto estava desempregado e o segurado autônomo não goza de proteção acidentária pela legislação, o E. STJ já decidiu pela competência para o processamento da Justiça Estadual, senão vejamos:

*"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DE TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETE SUMULAR N.º 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Verbetes sumular 15/STJ. 3. Os trabalhadores autônomos assumem os riscos de sua atividade e não recolhem contribuições para custear o benefício acidentário. Tal é desinfluyente no caso do autônomo que sofre acidente de trabalho e pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho do Distrito Federal, o suscitante."*  
*(CC 200701371001, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 01/02/2008)*

Diante do exposto, **nego seguimento a este agravo**, por estar em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013220-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013220-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ANTONIO DE ARAUJO BISPO  
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032470620044036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DE ARAUJO BISPO contra a r. decisão de Primeira Instância que, em autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de devolução do prazo recursal.

Alega a parte agravante que juntou aos autos documento destacando que o seu patrono esteve internado entre os dias 7/4/2010 a 13/4/2010, no hospital Santa Catarina, em São Paulo. Sustenta que os advogados constantes na procuração e substabelecimento não mais trabalham no escritório, conforme declarações.

Requer o efeito suspensivo.

Feito o breve relato. Passo a decidir.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Não antevejo, no caso dos autos, justa causa a autorizar a devolução do prazo recursal, conforme previsto no art. 183 do Código de Processo Civil.

Prevê o artigo 183 que, decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando a salvo, porém, à parte, provar que não o realizou por justa causa.

De acordo com o código, reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato, por si ou por mandatário.

No caso, entendo não estar comprovada a alegada justa causa, correspondente à doença do seu patrono, a ensejar o recebimento da apelação interposta fora do prazo legal.

Com efeito, o patrono da parte autora junta atestados médicos e documentos informando que esteve internado no período de 7/4/2010 a 13/4/2010. A sentença foi publicada em 13/4/2010, com termo final para a interposição de embargos de declaração em 18/4/2010, e para a apelação em 28/4/2010.

Alega o patrono ter tomado ciência da sentença apenas em 5/5/2010, contudo, não há nos autos comprovação de que somente nesta data tomou ciência da sentença. Ademais, não restou justificado o impedimento do causídico do autor em realizar os atos processuais após o período de internação, visto que o impedimento pela doença apenas ocorreu no período de 7/4/2010 a 13/4/2010, quando ainda havia tempo hábil para a interposição dos recursos. Assim, não restou devidamente demonstrada a justa causa.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOENÇA DO ADVOGADO DA CAUSA. DEVOUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Não configura justa causa a perda do prazo recursal por parte do advogado doente, quando este foi capaz de peticionar, ainda enfermo, pedindo a devolução do prazo recursal. Portanto, tinha condições de substabelecer, para que outro profissional praticasse o ato.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ AGA - 200602064579; QUINTA TURMA; Relator ARNALDO ESTEVES LIMA; DJ: 24/09/2007, p. 359)*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL - IMPEDIMENTO IMPOSTO PELA SECRETARIA DO JUÍZO NÃO COMPROVADO - DECISÃO MANTIDA.**

*I - Segundo o disposto no art. 183, do CPC, decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.*

*II - Theotônio Negrão (in CPC Comentado, 33ª ed., Saraiva, pg. 260), por sua vez, em nota ao artigo referido, assim consignou, verbis: "A comprovação da justa causa ""deve ser realizada durante a vigência do prazo ou até cinco dias após cessado o impedimento, sob pena de preclusão"" (STJ - 6ª Turma, Ag 48.117-4-SP-AgRg, Rel. Min. Pedro Acioli, j. 24.5.94, negaram provimento, v.u., DJU 13.06.94, p. 15.128)."*

*III - Com efeito, não consta nos presentes autos qualquer prova da situação fática narrada pelo agravante. O obstáculo supostamente imposto pela Secretaria do Juízo poderia ter sido levado ao conhecimento do Magistrado a quo, dentro do prazo para interposição do recurso ou até cinco dias após cessado o impedimento, a quem caberia tomar as providências necessárias para salvaguardar sua faculdade processual de se irresignar em face da sentença desfavorável.*

*IV - Sendo assim, não há falar em devolução do prazo recursal, eis que o pedido está calcado em meras alegações. V - Agravo improvido."*

*(TRF- SEGUNDA REGIAO; AG - 200502010009704; SEXTA TURMA ESPECIALIZADA; Relator Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES; DJU:22/03/2006, p. 208)*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEVOLUÇÃO DO PRAZO - JUSTA CAUSA.**

*I - Não demonstrada a existência de justa causa impeditiva da realização do ato, não há que se falar em devolução do prazo recursal.*

*II - Agravo regimental prejudicado.*

*III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG - 199903000361427; DÉCIMA TURMA; Relator SERGIO NASCIMENTO; DJU: 28/5/2004, p. 507)*

Saliente-se, ainda, ser assente na jurisprudência que a comprovação da justa causa deve ser efetuada dentro do prazo recursal, ou no prazo de 5 dias após o encerramento do impedimento.

No caso, o patrono pleiteou a devolução do prazo alegando justa causa fora do prazo recursal, e após o término de 5 dias do impedimento.

Ademais, verifico constar na procuração "ad judicium" e no substabelecimento que a parte autora também estava representada por outros patronos.

Ressalte-se que meras declarações de que os demais advogados não mais trabalham no escritório do causídico não podem ser consideradas para fins de justificar a não realização de atos processuais, pelos quais eram responsáveis por mandato judicial a eles outorgados.

Frise-se, por oportuno, que os documentos de fls. 50/60, além de não comprovarem a cessação do mandato judicial, não podem ser analisados, porquanto não foram examinados pelo DD. Juízo **a quo**, de modo que a sua análise nesta Corte implicaria supressão de instância, o que é vedado pelo ordenamento jurídico em vigor.

Diante o exposto, **nego seguimento a este agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013255-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013255-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : PEDRO LOURENSON

ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 10.00.00115-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO LOURENSEN em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a realização de perícia na área de ortopedia.

Em razões recursais de fls. 02/10, sustenta a parte agravante, em síntese, a necessidade de nomear perito especialista na área médica de ortopedia, devido à natureza das enfermidades que lhe acometem.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A prova pericial, que pode consistir em "*exame, vistoria ou avaliação*", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

O perito é, pois, o auxiliar de confiança do juízo que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Uma vez indicado, o *expert* deve cumprir escrupulosamente seu encargo, com toda diligência, no prazo assinado em lei, independentemente de termo de compromisso (arts. 146 e 422).

Assim, "os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente" e "comprovarão sua especialidade na matéria que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos" (art. 145, §§ 1º e 2º).

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 do Código de Processo Civil.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se "*em outros elementos ou fatos prova dos autos*" (art. 436). Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

No caso dos autos, não demonstradas quaisquer circunstâncias de impedimento ou suspeição do perito designado, impõe-se a manutenção do *decisum* recorrido.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013272-56.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013272-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : CLEONICE APARECIDA DA COSTA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP  
No. ORIG. : 11.00.00031-9 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEONICE APARECIDA DA COSTA contra a r. decisão de Primeira Instância, em que o MM. Juízo da Vara Distrital de Itaberá-SP, Comarca de Itapeva/SP, declinou de ofício da

competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Aduz a parte agravante a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, uma vez que o local de sua residência não é sede de Vara Federal, nem tampouco de Juizado Especial Federal, podendo assim optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão do MM. Juízo "a quo", que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam varas distritais ou da sede da comarca, do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada, prevista nesse artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pelo Autor**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial nem de Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em qualquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/09/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 05/08/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01. *In*: Theotônio Negrão. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c, ao art. 109 da CF, p. 66).

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.**  
- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- *Jurisprudência iterativa desta E.Corte.*"

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui, a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante o MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá-SP.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, com urgência, via fac-símile, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013290-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013290-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : EUSVALDINA MARIA DA SILVA MAXIMIANO  
: FERNANDO ROSA MAXIMIANO  
: FABIANA CRISTINA MAXIMIANO  
: ANA MARTA MAXIMIANO  
: ALESSANDRA CRISTINA MAXIMIANO  
: MILENE MAXIMIANO  
SUCEDIDO : JOSE DOS REIS MAXIMIANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009285220024036113 1 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu o destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Sustenta o agravante, em síntese, que o R. Juízo *a quo* indeferiu o destaque dos honorários contratuais sob dois argumentos: o primeiro, em razão da extinção do contrato entre as partes face a morte do autor segurado e, segundo, que o contrato deveria ter sido juntado aos autos antes da apresentação do requisitório ao Tribunal conforme Resolução do CJF n. 122/2010. Aduz que os argumentos não se sustentam, eis que a apresentação do Requisitório ao Tribunal ocorreu antes da vigência da Resolução n. 122 e que o crédito foi condicionado à expedição de alvará de levantamento, tornando possível o destaque dos honorários. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo* indeferiu, à fl. 63, o destaque dos honorários advocatícios contratuais, nos seguintes termos: "*Indefiro o destacamento do contrato de honorários requerido às fls. 218/219, tendo em vista a extinção do contrato pela morte do contratante (art. 607 CC), tornando a Justiça Federal incompetente em possível ação de cobrança entre particulares. Ademais, o momento oportuno ao advogado para juntar o contrato de honorários com o objetivo de destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais expirou com a apresentação do requisitório ao tribunal, consoante disposto no artigo 21, da Resolução CJF n. 122, de 28/10/2010. (...)*".

Primeiro, ressalto que o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial. (RE 470407/DF, DJ 13.10.2006, Rel. Min. Marco Aurélio).

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE.*

*1. Os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, têm natureza alimentar. Precedentes do STJ e de ambas as turmas do STF. Por isso mesmo, são bens insuscetíveis de medidas constritivas (penhora ou indisponibilidade) de sujeição patrimonial por dívidas do seu titular. A dívida a respeito acabou dirimida com a nova redação art. 649, IV, do CPC (dada pela Lei n.º 11.382/2006), que considera impenhoráveis, entre outros bens, "os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

*2. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1.032.747/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 17.4.2008).*

Ocorre que, o pagamento dos honorários advocatícios contratuais **nos próprios autos da causa que o advogado patrocina**, é possível desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou o precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia, *verbis*:

*"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*

*(...)*

*§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."*

Vale dizer, conforme preceitua o dispositivo acima transcrito, os honorários contratuais podem ser deduzidos da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos **"antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório"**.

Este também era o teor do artigo 5º, §§ 1º e 2º, da Resolução n. 55, de 14 de maio de 2009, do Conselho Da Justiça Federal, vigente à época dos fatos e, revogada pela Resolução de n. 122, de 28 de outubro de 2010, hoje em vigor. O texto assim previa:

*"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição.*

*§ 1º Juntado o contrato, cabe ao juízo requisitante efetuar o destaque na mesma requisição de pagamento do exequente, e ao tribunal, efetuar o depósito em nome do advogado.*

*§ 2º Após a apresentação da requisição no tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados, procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000."*

Nesse passo, verifico, à fl. 32, que em 29/01/2010 o R. Juízo *a quo* determinou a expedição de ofício requisitório, tendo sido os mesmos expedidos em 18/03/2010 (fls. 36/38), transmitidos a esta E. Corte em 29/04/2010 (fls. 39/41) e, depositados em 20/04/2011 (fls. 61/62). No entanto, o causídico acostou aos autos cópia do contrato de honorários advocatícios, requerendo o destaque dos mesmos apenas em 25/04/2011 (fls. 59/60), ou seja, não só posteriormente a expedição do precatório, mas, também, ao próprio depósito.

Portanto, não preenchido o requisito legal, incabível na espécie a pretensão do patrono do autor em obter o destaque dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa.

Nesse sentido, reporto-me as jurisprudências do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º DA LEI N. 8096/94 - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO - CONTRATO NÃO FOI JUNTADO ANTES DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE LEVANTAMENTO OU DO PRECATÓRIO. 1. Para que haja a possibilidade da dedução do percentual relativo aos honorários advocatícios contratados, é necessária a juntada do respectivo contrato de forma tempestiva e regular, ou seja, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório. Entendimento do artigo 24, § 4º da Lei n. 8096/94. Precedentes desta Corte. Recurso especial improvido." (Processo RESP 200601516474RESP - RECURSO ESPECIAL - 867582 Relator(a) HUMBERTO MARTINS Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJ DATA:17/10/2006 PG:00281 Data da Decisão 03/10/2006 Data da Publicação 17/10/2006).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ART. 22, § 4º, DO ESTATUTO DA OAB. DESTAQUE DE HONORÁRIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. CESSÃO DE CRÉDITO. PEDIDO REALIZADO A*

*DESTEMPO. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENUNCIADOS 7 E 83, AMBOS DA SÚMULA DO STJ. 1. Na espécie, não se discute a legitimatio da sociedade de advogados para levantar créditos relativos a honorários, mas, por outro lado, estabeleceu-se que o pedido ocorreu em data posterior à efetiva liberação de recurso para o causídico. 2. Em execução de decisum, a reserva de crédito de honorários convencionais é realizada por intermédio de pedido expresso acompanhado do contrato de honorários, antes da expedição do precatório (art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB). 3. Enunciados 7 e 83, ambos da Súmula do STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgReg no REsp 940035/PR, Min. Celso Limongi, DJe 21.06.2010).*

Acresce relevar que o agravante poderá se valer de ação autônoma para cobrança da verba honorária contratada perante o Juízo competente.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013301-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013301-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : VICENTE STANZIANI  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE CAMARGO URSO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002719020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu a apelação interposta pelo autor, ora agravante, apenas no efeito devolutivo.

O agravante sustenta, em síntese, que, não obstante o Juízo *a quo* tenha julgado procedente o pedido e antecipado os efeitos da tutela, determinou a implantação do benefício desfavorável que, embora totalize 34 anos, 09 meses e 27 dias de tempo de serviço, com DER em 12/04/2006, terá renda mensal de valor mínimo, ao passo que a aposentadoria por tempo de contribuição, com direito adquirido em 16/12/1998, considerados 31 anos, 08 meses e 24 dias, equivalente a 76% do salário de benefício, sem o fator previdenciário, será mais vantajosa, com valor na ordem de R\$1.647,64. Alega que os salários de contribuição anteriores a abril de 1987 têm valores maiores do que aqueles utilizados para o cálculo do benefício concedido a partir de 12/04/2006. Afirma que "*só retornou ao mercado de trabalho formal, em 1999, com salários de contribuição ínfimos, se comparados com os até 04/04/87, portanto o direito adquirido lhe é mais favorável*" (fls. 05). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o art. 522, *caput*, do CPC ser de 10 dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

A apresentação do agravo se deu por meio do sistema de protocolo integrado da Justiça Federal em 13/05/2011, após o término do prazo recursal, considerando que a decisão agravada fora publicada na imprensa oficial em 02/02/2011 (fls. 08 verso).

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013352-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013352-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA ALENCAR VICTORINO  
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00022570820114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu a antecipação de tutela para a implantação imediata do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores para a concessão da medida excepcional, uma vez que ainda não foi realizado o estudo social e o cônjuge da autora além de receber benefício previdenciário de aposentadoria por idade também está trabalhando, motivo pelo qual, há, no mínimo, duas fontes de renda. Pugna pela reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Consoante regra do art. 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "*não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam: ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

No caso, a agravada é idosa, contando com a idade de 65 anos (fls. 18 verso).

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No tocante à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Em princípio, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se, aqui, precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: *"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."* (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Assim, a decisão proferida na Adin nº 1.232-1 aduz que o § 3º, do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva por meio da qual presume-se a miserabilidade de forma absoluta. Todavia, conforme acima mencionado, nada impede que o juiz, diante de situações particularizadas, em face das provas produzidas, reconheça a condição de pobreza do requerente do benefício assistencial.

Por outro lado, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que **"O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas"**.

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, se autoriza a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a sobrevivência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

Todavia, no presente caso, compulsando os autos, verifico que ainda não foi realizado o estudo social, de modo que não é possível identificar a real situação econômica da agravada, ainda que os autos revelem que seu marido recebe aposentadoria por idade, contribuição no valor líquido de R\$ 414,00 (fls. 20 verso). Isso porque, neste momento processual, não se sabe ao certo quantas pessoas compõem o núcleo familiar e se existem outras fontes de renda e, nesse passo a Autarquia acostou os documentos de fls. 29/30 - Consulta CNIS - os quais demonstram, neste exame sumário, que o cônjuge da agravada mantém vínculo empregatício com a empresa Portiss Serviços Avançados de Portaria Ltda. e recebe salário mensal de R\$ 722,21, ou seja, além de receber o benefício previdenciário de aposentadoria também

continua trabalhando, motivo pelo qual, por ora, não se encontram presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela.

De outra parte, não há dúvida de que a agravada poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a hipossuficiência econômica alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não antevejo a verossimilhança do direito à implantação do benefício em questão. Este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que: "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Rel. Juiz Federal Convocado Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para cassar a antecipação dos efeitos da tutela.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013358-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013358-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BRUNO HENRIQUE DA PONTE incapaz  
ADVOGADO : ROSANGELA MARIA D CALANTANIO  
REPRESENTANTE : CELIA ROBERTA POLETTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 11.00.00026-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que concedeu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida em ação na qual o agravado postula a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de deficiente do agravado, bem como não estar caracterizada a falta de condições de ter seu sustento provido por si ou por sua família, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Cumpra observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No caso concreto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Embora os documentos juntados aos autos (fls. 40/41), indiquem que o agravado, nascido em 10/06/2005, é portador de transtorno autista (CID10 F84), não existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do estado de miserabilidade do grupo familiar.

Portanto, resulta indispensável o deslinde da controvérsia acerca da incapacidade absoluta e irreversível para o trabalho e para a vida independente, bem como da composição e da situação econômica do grupo familiar a que pertence o agravado, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial postulado.

De rigor aguardar-se a instrução processual, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013366-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013366-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : MIRIAM DA SILVA FERNANDES  
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.03658-1 2 Vr PENAPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, do indeferimento do benefício na seara administrativa ou o silêncio do réu, juntando-se o requerimento administrativo protocolado há mais de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

*Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.** De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.** 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.** 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.** I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.** 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013375-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013375-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : EDNEIA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.00044-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDNEIA DE OLIVEIRA SANTOS em face da r. decisão de Primeira Instância, que a intimou a comprovar, em 60 (sessenta) dias, o requerimento administrativo do benefício pretendido.

Alega, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois este não pode ficar condicionado a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Anote-se, a título de informação, que a insurgência do agravante versa única e exclusivamente sobre a exigência, pelo Magistrado, da comprovação do requerimento administrativo.

A discussão, portanto, limita-se à necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário, como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse processual - consubstanciado em uma das condições da ação.

Quanto a essa questão, esta E. Nona Turma firmou entendimento em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, tão somente, o seu **exaurimento**, para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias - previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91 -, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via para a invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, ou quando, pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3ª Região, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/3/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** a este agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, remetendo-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013386-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013386-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ACRISIO FRANCISCO DE LIMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00071-1 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que indeferiu pedido formulado pelo autor, ora agravante, para pagamento das diferenças relativas aos juros de mora entre a data do cálculo e a data da inscrição do precatório.

Sustenta o agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência predominante, são devidos os juros de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do precatório, sob pena de favorecimento da autarquia pela demora durante a fase de liquidação da sentença.

Assim, pede o efeito suspensivo para desconstituir os efeitos da decisão guerreada, determinando-se o prosseguimento da execução segundo os valores que reputa corretos.

Feito o breve relatório, decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O recurso está em manifesto confronto com a jurisprudência que vem prevalecendo no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

O exequente, ora agravante, pretende a expedição de requisitório complementar relativo às diferenças de juros moratórios incidentes entre as datas da conta de liquidação e da inscrição do requisitório.

Segundo o art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais".

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação").

Em se tratando de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

E não é qualquer bem jurídico! Está a se falar de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição Federal não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, em se tratando de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, j. 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.**

I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.

II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.

III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."

Também, com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito os precedentes:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.

- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.

- Embargos acolhidos."

(1ª Seção, Emb Div REsp 1681, Proc 199000073243-PR, DJU 25/11/1991, p. 17036, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, por maioria).

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.

1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.

2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(2ª Turma, REsp 123024, Proc 199700172287-DF, DJU 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS).

Historicamente, as conseqüências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carregadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, alguns magistrados vinham adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma foi vazada nos seguintes termos:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."

(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, j. 31-10-2002)

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o íterim para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)

Min. MAURÍCIO CORRÊA:

...

Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.

...

É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...

...

O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.

...

Min. MOREIRA ALVES:

... só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.

...

Min. MARCO AURÉLIO:

...

Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002).

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000).

Contudo, o STF, por meio de decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (2ª Turma, Ag. Reg. RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agrte: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agrdo: UNIÃO, unânime)

DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.

2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.

Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).

Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".

4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.

5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).

E ainda:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).

6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora

(RE 575281-SP, recorrente: União, recorrido: PAULO DE SOUZA NOGUEIRA)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos

cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, Ag. Reg. no RE 561800, Relator Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em 04/12/2007, DJe em 31-01-2008, Agravante GILBERTO RAMOS E SILVA E OUTRO, Agravado UNIÃO)

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.

A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.

2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".

Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.

No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento.

Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".

Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006).

Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.

3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.

Publique-se. Int.. Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: JOSÉ HECK)

Decisão: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Cumpre ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE 449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Fixo, em R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).

Ressalvo, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min.

SEPÚLVEDA PERTENCE).

Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: MARTINHA MARIA CONCEIÇÃO MELCHER E OUTRO)

Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.

3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.

Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator.

(RE 557327-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Recorrido: GERALDA TORQUATO PEREIRA DE SOUSA)

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta.

A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido."

Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP,

RECTE.(S) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RECDO.(A/S) AMÉRICO JOAQUIM VIOL E OUTRO(A/S))

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento

(2ª Turma, AI-AgR 492779-DF, Relator Min. GILMAR MENDES, Julgamento 13/12/2005, DJ 03-03-2006, p. 76, Agravante: MUNICÍPIO DE CÔCOS, Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, decisão unânime).

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas à relação jurídica de

natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento. Consultem-se, a propósito, os seguintes julgados:

7ª Turma, Apelação Cível 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;  
10ª Turma, Apelação Cível 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;  
7ª Turma, Apelação Cível 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;  
5ª Turma, Agravo de Instrumento 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;  
3ª Turma, Apelação Cível 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;  
6ª Turma, Agravo de Instrumento 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;  
3ª Turma, Agravo de Instrumento 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;  
6ª Turma, Agravo de Instrumento 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;  
6ª Turma, Agravo de Instrumento 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;  
6ª Turma, Agravo de Instrumento 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;  
3ª Turma, Agravo de Instrumento 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;  
3ª Turma, Agravo de Instrumento 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;  
8ª Turma, Agravo de Instrumento 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;  
4ª Turma, Agravo de Instrumento 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;  
1ª Turma, Agravo de Instrumento 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;  
7ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;  
Quarta Turma, Agravo de Instrumento 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;  
8ª Turma, Apelação Cível 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;  
7ª Turma, Apelação Cível 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;  
8ª Turma, Apelação Cível 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;  
entre outros.

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS).

Conforme se vê, na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório.

Assim, nos termos do posicionamento desta 9ª Turma, bem como da 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013476-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013476-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : ADENILSON BORGES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00145206920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *in initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 24/06/2009 e encerrado em 26/05/2010.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, prontuário e receituários que foram juntados por cópias às fls. 57/80. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013566-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013566-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MARTA MARCIANA RIBEIRO  
ADVOGADO : LUIZ ARMANDO MARTINS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00004668120104036124 1 Vr JALES/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTA MARCIANA RIBEIRO em face da r. decisão de Primeira Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, não recebeu a apelação da parte autora.

Aduz a parte agravante ter o Douto Juízo determinado a emenda da inicial para que se procedesse ao prévio requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial. Ressalta que não cumpriu o determinado pelo juiz, tendo sido extinta a ação. Salaria ser dispensável o prévio requerimento administrativo, conforme Sumula 9 do TRF3.

Ressalta ainda ter sido fundamentada a apelação no cerceamento de defesa, uma vez que o Juízo impôs uma condição para o jurisdicionado de acesso à justiça - o prévio requerimento administrativo -, portanto, não há que se falar em preclusão da matéria, uma vez devolvida à apreciação ao Tribunal **ad quem**.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico, nos autos, que o inconformismo da parte agravante merece prosperar.

Com efeito, a sentença de extinção da ação teve por fundamento o não atendimento da determinação para que a parte procedesse ao prévio pedido administrativo.

A parte autora baseia sua apelação na desnecessidade do prévio requerimento administrativo, evocando a Sumula n. 9 do TRF3. Pleiteia pelo provimento da apelação, para que se determine o prosseguimento da ação, independentemente de requerimento administrativo como condição de ingresso no Poder Judiciário.

Assim, a apelação interposta pela parte agravante não pode ter seu seguimento obstado por fundamentar suas razões na desnecessidade do prévio requerimento administrativo, uma vez que é exatamente esse o motivo da extinção da ação.

Entendo que a parte autora atacou os fundamentos da r. sentença, preenchendo assim o pressuposto de regularidade formal dos recursos.

Assim, as razões de apelação não estão dissociadas da matéria versada na sentença atacada, como entendeu o Douto Juízo **a quo**, em compasso com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para receber a apelação interposta.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.*

*- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.*

*- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração. (grifamos)*

*- Recurso ordinário não conhecido."*

*(STJ, ROMS 10686, 6ª Turma, j. em 05/04/2001, v.u., DJ de 28/05/2001, página 169, Rel. Ministro Vicente Leal)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.*

*I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos. (grifamos)*

*II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.*

*III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.*

*IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."*

*(TRF/3ª Região, AC 875494, 4ª Turma, j. em 11/02/2004, v.u., DJ de 31/08/2004, página 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto)*

Diante disto, depreende-se que a r. decisão agravada poderá causar grave lesão aos direitos da agravante, na medida em que, caso não recebida a apelação, ocorrerá, na hipótese, verdadeira obstrução do acesso à segunda instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para o recebimento da apelação.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013633-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013633-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANA BEATRIZ DE ARAUJO DIAS ROMANO

ADVOGADO : FERNANDA VALLE AZEN RANGEL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP

No. ORIG. : 08.00.00133-4 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de Primeira Instância que determinou o adiantamento da verba honorária do perito pela autarquia.

Alega não estar obrigado a antecipar os honorários periciais efetivados em ações previdenciárias, devendo ser observados os termos da Resolução n. 541/07, do Conselho da Justiça Federal.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Prevê o artigo 33 do Código de Processo Civil que, na prova pericial determinada "ex officio" pelo juiz ou a requerimento de ambas as partes, os respectivos honorários serão custeados pelo autor ou, se requerida por apenas uma das partes, caberá a ela arcar com a remuneração do perito.

Esse dispositivo trata, na verdade, apenas de antecipação dos respectivos honorários, uma vez que, conforme preceitua o artigo 20 do Diploma Processual, caberá ao vencido pagar as despesas dos atos processuais realizados.

Nos casos de ações previdenciárias em que a parte autora seja beneficiária da Justiça Gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, deve ser observada a Resolução n. 541, de 18 de janeiro de 2007, que dispõe:

"Art. 3º O pagamento dos honorários periciais só se dará após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de prestados. Parágrafo único. Na fixação dos honorários periciais, entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, será observado, no que couber, o contido no caput do artigo anterior, podendo o juiz de Direito, contudo, ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado."

O artigo 4º prevê, ainda, que, depois da realização dos serviços, o Juiz de Direito encaminhará ofício ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado em que estiver tramitando a ação, acompanhado do ato de nomeação de peritos e advogados, com solicitação de pagamento, sendo que este ocorrerá no mês subsequente ao do recebimento do ofício.

Já o artigo 6º dispõe que os pagamentos efetuados de acordo com a Resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da Justiça Gratuita.

Assim, não é dever do Instituto Nacional do Seguro Social efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia que ele não requereu. Neste caso, tal ônus recai para o Estado. Contudo, uma vez vencido, deverá o Instituto Nacional do Seguro Social restituir o valor extraído dos recursos vinculados ao custeio da Assistência Judiciária Gratuita.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO AO FINAL. RESOLUÇÃO 440 DO CJF. FIXAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS.

1. O beneficiário da Justiça Gratuita desfruta da isenção prevista no artigo 3º, V, da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigado a antecipar os honorários PERICIAIS mesmo que tenha requerido a perícia, pois a gratuidade deve ser integral.

2. Da mesma forma, não deve ser exigido o PAGAMENTO ANTECIPADO pela autarquia previdenciária, já que, antes de proferida sentença nos autos, não se pode atribuir responsabilidade pelo PAGAMENTO do ônus do processo a qualquer das partes, pois, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil, as despesas decorrentes da prática de atos processuais deverão ser pagas, ao final, pelo vencido.

3. Os honorários PERICIAIS somente poderão ser pagos após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimento, depois de prestados (art. 3º da Resolução nº 440/2005, do Conselho da Justiça Federal). 4. Muito embora, possa a União, por meio do Tribunal Regional Federal, proceder aos pagamentos dos honorários PERICIAIS após a entrega dos laudos técnicos, o valor em comento estará necessariamente vinculado ao resultado da ação, e o Instituto Nacional do Seguro Social somente deverá reverter o valor correspondente aos honorários PERICIAIS aos cofres da União, se restar vencido no feito, conforme previsto no art. 6º da citada Resolução 440/2005.

5. No tocante ao valor a ser pago a título de honorários PERICIAIS, deve ser observada a Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal, que determina que sejam fixados entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II e IV, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até três (3) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral, em conformidade com o que dispõe a segunda parte do parágrafo 1º do art. 3º desta mesma Resolução.

6. agravo provido."

(TRF -3; AG - Processo: 2004.03.00.057331-3; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Relator JUIZ WALTER DO AMARAL; DJU DATA: 01/09/2005, p. 448)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS: JUSTIÇA GRATUITA: ÔNUS DO ERÁRIO: DEVER DE RESSARCIMENTO PELO Instituto Nacional do Seguro Social QUANDO VENCIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONFIRMADA A TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA PELA SENTENÇA.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos legais exigidos para a obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados. autora filiada ao Instituto Nacional do Seguro Social, na qualidade de contribuinte individual. Requisitos reconhecidos pela autarquia, quando concedeu à autora, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.

(...)

VIII - A Resolução nº 281 do CJF estabelece, no art. 6º, que os pagamentos efetuados aos peritos não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita. O Instituto Nacional do Seguro Social não tem o dever de antecipar o PAGAMENTO do valor da perícia que não requereu, ônus que recai sobre o

Estado. Assim, se for vencido na demanda, deverá restituir ao erário esse valor, que advém dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária, não havendo que se falar em duplicidade de despesa.

(...)

XI - Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social improvida. Parcial provimento do recurso adesivo da autora.

XII - Confirmada a tutela antecipada conferida pela sentença, para manter o benefício de aposentadoria por invalidez já implantado."

(TRF-3; AC - 2002.61.13.002589-4; Relator JUIZA MARISA SANTOS; NONA TURMA; DJU DATA: 26/01/2006, p. 540 )

No caso dos autos, o MM. Juízo "a quo" determinou que o depósito dos honorários periciais fosse feito antecipadamente pelo INSS, em desconformidade com o entendimento acima esposado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento a este agravo**, para determinar a observância do artigo 3º da Resolução n. 541/07 e desonerar o agravante do depósito prévio dos honorários periciais.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013763-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013763-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA FRANCISCA FAUSTINO BANSEN

ADVOGADO : FLAVIO FAUSTINO BANSEN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 11.00.00024-4 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. decisão de Primeira Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou o restabelecimento do benefício da parte autora, o qual havia sido cessado por motivo de irregularidades na sua concessão.

Aduz que a decisão judicial anteriormente proferida no mandado de segurança de n. 98.0021943-9, que tramitou na 35ª Vara Federal do Rio de Janeiro, foi prontamente cumprida, tendo sido restabelecido o benefício do autor até o final do processo administrativo em questão. Destarte, após as investigações e conclusão, decidiu-se pela cassação do benefício, tendo em vista irregularidades quando de sua concessão. Informa ter sido resguardado ao segurado a ampla defesa e contraditório, com a cessação do benefício somente após decorrido o prazo de recurso da decisão administrativa.

Portanto, não há que falar em infringência à coisa julgada, como equivocadamente concluiu o Douto Juízo.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação da decisão.

Extrai-se dos autos que à parte autora foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição, em 2/9/1997.

Ocorre que, em regular procedimento administrativo de revisão do benefício, apuraram-se irregularidades na concessão em epígrafe. Destarte, a autarquia, após mera notificação à segurada, procedeu à suspensão do benefício em 17/10/1998.

Em face dessa suspensão, a parte autora impetrou o mandado de segurança sob n. 98.0021943-9, o qual tramitou na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, pleiteando o restabelecimento do benefício. A segurança foi concedida pelo Tribunal da Segunda Região, fundamentando-se na não observância do devido processo legal, com respeito ao contraditório e à ampla defesa. Determinou-se o restabelecimento do benefício, o que foi regularmente cumprido pela autarquia.

Tendo em vista o teor da decisão judicial, o Instituto Nacional do Seguro Social retomou a apuração das irregularidades inicialmente apontadas, procedendo ao devido processo legal.

Após a instrução do processo administrativo, a autarquia verificou não haver comprovação de alguns dos vínculos empregatícios utilizados na concessão inicial do benefício, resultando na cessação do benefício e repetição do indébito, depois de decorrido o prazo para interposição de recurso administrativo, cessando o benefício em 1º/9/2010.

Depreende-se dos fatos narrados, ter sido o benefício da autora cessado em virtude de verificação de irregularidades na sua concessão, após apurada investigação e submissão ao devido processo legal.

Destarte, não vislumbro, por ora, ilegalidade no ato da autarquia, de cessar o benefício previdenciário.

Ressalte-se que, em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame, com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social.

O teor da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal também explicita a sujeição da revisão do ato administrativo às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido:

**"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. APOSENTADORIA. CONCESSÃO E POSTERIOR CANCELAMENTO. RECURSO PENDENTE NA VIA ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO.**

*I - O debate a ser travado nesta sede, por força dos limites impostos pelo decisum recorrido, limita-se em saber se é de ser mantido, ou não, o pagamento de benefício previdenciário enquanto pendente RECURSO ADMINISTRATIVO contra a decisão que determina o seu CANCELAMENTO.*

*II - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei nº 8213/91, na redação da Lei nº 9.528/97.*

*III - Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado, é bem verdade, também explicita a sujeição da revisão do ato ADMINISTRATIVO ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, mandamentos explicitados no art. 2º da Lei nº 9.784/99, que trata do processo ADMINISTRATIVO no âmbito da Administração Pública Federal.*

*IV - No caso vertente, é de se reconhecer que o Instituto, antes de proceder ao CANCELAMENTO da aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, obedeceu ao rito descrito no citado art. 69 da Lei nº 8.212/91, disponibilizando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para oferecer defesa, de modo a apresentar nova documentação, conforme reconhece o próprio impetrante, a qual, após fornecida, foi tida por insuficiente pela autarquia previdenciária.*

*V - Tal procedimento não basta, contudo, para assegurar o estrito cumprimento da norma do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, eis que, ciente o segurado da extinção de sua aposentadoria, recorreu à Junta de Recursos da Previdência Social (JRPS) em 07 de abril de 1998, vindo a ser cancelado o benefício em junho de 1998.*

*VI - Em tal hipótese, somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo ADMINISTRATIVO, mesmo porque a interposição de RECURSO é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício, como, aliás, prevê o inciso X do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99.*

*VII - Além disso, deferida a prestação na via administrativa, repugna ao princípio da segurança jurídica, inscrito no caput do art. 2º da Lei nº 9.784/99, o posterior CANCELAMENTO do benefício, enquanto ainda viável o seu restabelecimento no próprio âmbito ADMINISTRATIVO.*

*VIII - Pendente de solução a insurgência veiculada na via administrativa, não cabe suspender a aposentadoria por tempo de contribuição disponibilizada ao segurado. Precedentes do STJ.*

*IX - Remessa oficial improvida. "*

*(TRF - 3; REOMS - 207687; NONA TURMA; Relator JUIZA MARISA SANTOS; DJU DATA:11/11/2005, p. 752 )  
"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - ORDEM CONCEDIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MEDIANTE ATO ADMINISTRATIVO, SEM OBSERVÂNCIA DAS REGRAS INERENTES AO PROCESSO ADMINISTRATIVO, BEM COMO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. O MANDADO de segurança possui feições de ação de natureza constitucional, dotada de características especiais, posto que visa resguardar direito líquido e certo, violado ou ameaçado de lesão em decorrência de ato de autoridade e, assim, para cumprir sua função, a prova há de ser pré-constituída e de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.*

2. No caso presente, tem-se que foram demonstrados tais requisitos através de prova pré-constituída, fazendo-se necessária a dilação probatória para a demonstração do alegado direito líquido e certo. Preliminar a que se rejeita.

3. A administração pública goza de prerrogativas, entre as quais o controle ADMINISTRATIVO, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista, o que encontra amparo no poder de autotutela ADMINISTRATIVO, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público.

4. O poder de anular os próprios atos não afasta, contudo, a necessidade da observância das regras de um verdadeiro processo ADMINISTRATIVO, como instrumento para a efetivação do controle da Administração, não sendo lícito impor sanções, deveres, ou mesmo restringir ou negar direitos a particulares, através de meros atos, olvidando-se dos princípios que estão a informar o devido processo legal, entre eles, principalmente, a ampla defesa e o contraditório.

5. A nulidade do ato de CANCELAMENTO do benefício previdenciário em comento revela-se não apenas pelo desrespeito às regras inerentes ao devido processo legal, mas também na ausência de um dos elementos primaciais dos atos administrativos, qual seja a motivação, inerente tanto a atos vinculados, como aos discricionários, constituindo faceta da garantia da legalidade, e erigindo-se, por conseguinte, a princípio constitucional da Administração Pública, pelo que impõe-se o restabelecimento da pensão por morte.

6. RECURSO do INSS e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF - 3; AMS - n. 241.119; Relatora SUZANA CAMARGO; QUINTA TURMA; DJU DATA: 3/6/2003, p. 554 )

No caso, o procedimento administrativo, instaurado para apuração da regularidade da concessão da aposentadoria, propiciou ao interessado oportunidade para produção de prova e para divergir do entendimento do Instituto, concretizando os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Assim, para contrastar das conclusões do processo administrativo, faz-se necessária a instauração do contraditório e a produção de provas, a fim de que se possa aferir a existência de vínculos, no período questionado pela autarquia, e assim verificar a legalidade do ato administrativo, que cassou a aposentadoria, tendo em vista que, a priori, a atuação da Administração goza de presunção **juris tantum** de legitimidade.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento a este agravo**, para eximir a autarquia de restabelecer o benefício ao segurado.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014102-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014102-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : APARECIDA MARQUES BOTARELLI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELIANA AGUADO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00027799520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA MARQUES BOTARELLI em face da r. decisão de Primeira Instância, que a intimou a emendar a inicial, para excluir o pedido de indenizatório, sob pena de indeferimento.

Aduz o agravante a possibilidade de cumulação de pedidos, de acordo com o disposto no artigo 292, II, do CPC. Sustenta ser a Vara Previdenciária competente para julgar os processos previdenciários e, por ser o pedido de danos morais subsidiário, porquanto haveria nexa causal com o pedido principal, deverá este ser julgado pelo mesmo juiz da

causa principal. Requer, ainda, a concessão de tutela antecipada, uma vez que o pedido não foi apreciado pelo Juízo a quo.

Pleiteia a tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". O § 1º desse artigo e seus incisos mencionam alguns requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso, o agravante propôs ação de aposentadoria por idade, cumulada com danos morais.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão recorrida, tenho aderido ao entendimento jurisprudencial de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a possível indenização por danos morais, deverá o agravante demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente na apreciação da pretensão administrativa.

Por outro lado, em relação à matéria previdenciária em discussão, o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, de restabelecimento de benefício previdenciário e, como tal, inclui-se na competência do juízo da Vara Previdenciária.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes da Terceira Seção desta E. Corte:

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

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

(TRF/3ª Região, CC 10381, proc. nº 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25.02.2008, p. 1130)

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

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

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

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

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

*V - ... "*

(TRF/3ª Região, CC 5992, proc. nº 200303000711213/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09.06.2004, p.169)

Quanto à tutela jurídica provisória, esse pedido não pode ser conhecido, pois, embora tenha sido requerida ao MM. Juízo de origem, este não a examinou, o que impede o Tribunal de fazê-lo, sob pena de configuração de supressão de instância, vedada pelo Ordenamento Jurídico em vigor.

Desse modo, não tendo sido apreciada pelo Juízo de origem a questão pertinente à tutela jurídica antecipada, o recurso interposto, nessa parte, afigura-se destituído de interesse processual para reformar a decisão interlocutória recorrida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO INDETERMINADO.**

(...)

*Descabe, todavia, a concessão do benefício em grau de recurso, eis que a matéria não foi analisada no juízo "a quo" e acarretaria supressão de instância. Cumpre esclarecer que o feito não trata exclusivamente de matéria de direito e foi*

ajuizado em 03.07.90, daí ser inaplicável a Lei 10352, de 26.12.2001 - Apelação provida em parte. Sentença reformada, para determinar o retorno do autos à origem, a fim de que prossiga."

(TRF/3ª Região, 5ª Turma, AC nº 126166, Pr. nº 93.03.073805-5, DJU 8/4/2003, p. 341, Rel. Des. Fed. André Nabarrete)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR INATIVO DO PODER LEGISLATIVO ESTADUAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INEXISTENTES. SUPRESSÃO DE VANTAGENS. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. POSSIBILIDADE. IRREDUTIBILIDADE DE PROVENTOS OBSERVADA. DISCRIMINAÇÃO NO CONTRACHEQUE DOS VALORES PAGOS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

3. Outrossim, não tendo o Órgão a quo apreciado a matéria impugnada nas razões recursais, é defeso ao Colegiado ad quem, ou seja, esta Corte Superior, a sua análise, sob pena de supressão de instância (cf. ROMS nº 12.314/RJ).

4. Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, 5ª Turma, ROMS nº 200201445299, DJ 19/12/2003, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** a este agravo, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência do Douto Juízo **a quo** para apreciar o pedido de danos morais.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014172-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014172-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ANA CLAUDIA DA SILVA FELIX incapaz  
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN  
REPRESENTANTE : BENTA FELIX DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 11.00.00656-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA CLAUDIA DA SILVA FELIX contra a r. decisão de Primeira Instância, pela qual lhe foi concedido prazo de 20 (vinte) dias para comprovar nova formulação de requerimento administrativo do benefício.

Alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Ressalta já ter feito o pedido administrativo, conforme se vê nos documentos juntados aos autos, sendo desnecessária nova formulação. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse processual - consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento**, para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, na hipótese vertente, verifico que já houve pedido administrativo para a concessão de benefício assistencial, o qual foi deferido em 21/11/2002, e cessado em 1º/3/2007. Assim, resta clara a resistência à pretensão deduzida em juízo, tendo em vista a cessação administrativa, e que, no pedido do autor na ação, pleiteia pelo restabelecimento desde a "injusta" cassação.

Dessa forma, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, que garantem o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), restam evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento a este agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento do feito, independentemente da comprovação de novo requerimento administrativo.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000495-15.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.000495-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ODETE MURILO BARATO

ADVOGADO : ROGÉRIO MIGUEL CEZARE

CODINOME : ODETE MORILO BARATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00117-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 10/8/2000.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora em 1968.

Todavia, os testemunhos colhidos demonstram que o marido laborava como fiscal de campo ou empreiteiro de mão de obra e limitava-se a coordenar os trabalhos de colheita.

Nesse aspecto, os dados do CNIS demonstram vínculos urbanos do cônjuge (1975/1986) e recolhimentos como empresário (1987/1992). No mesmo sentido, alvará de licença (1989/1990) e notas fiscais de prestação de serviço da Empreiteira Barato S/C Ltda - Serviços de Mão de Obra na Lavoura (1984, 1987 e 1989).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002697-62.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.002697-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SUZANA AQUINO LOPES

ADVOGADO : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.23829-0 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido. Na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91 a parte autora, nascida em 1920, contava idade superior à exigida.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1943), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado e sequer abarcam o apontamento citado.

Ressalto, ainda, que não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004016-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004016-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : KIOKO YOSHINAGA

ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00043-7 1 V<sub>r</sub> PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 23/3/2008.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1974), a qual anota a qualificação de lavrador do ex-cônjuge da autora. Esse documento consigna a averbação de separação consensual em 1992.

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado e sequer abarcam o apontamento citado.

Ademais, os dados do CNIS demonstram recolhimentos da autora como vendedora ambulante (1998) e de seu ex-cônjuge como cozinheiro (1978/2011).

Ressalto que a certidão eleitoral só abrange o período de 2010 em diante.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005187-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005187-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : IRINES MARIA FOGACA

ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00019-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 83/86).

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 61/64), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 42 (quarenta e dois) anos de idade, apresenta incapacidade parcial e temporária para o trabalho, em virtude de "transtorno doloroso somatoforme persistente".

Dessa forma, não faz jus à parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja absoluta, de sorte que não permita ao requerente do benefício o desempenho de **qualquer atividade da vida diária e para o exercício de atividade laborativa**, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade total e permanente para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007183-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007183-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : MARIA RITA DE AQUINO INOCENCIO

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00097-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora a pagar as verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária, além de multa por litigância de má-fé, fixada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 07/05/1954, completou a idade acima referida em 07/05/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento da autora, na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 05), isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

As testemunhas Luzinete Tardoche Quesada Barbosa e Regina Mara de Oliveira (fls. 62/63), asseveraram que nunca viram a requerente trabalhando na lavoura.

Assim, pela análise da prova testemunhal, não é possível afirmar que a autora exerceu atividade rural pelo período correspondente à carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade.

Neste passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007296-44.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NERCILIA ASSIS D OUZA BOTTER

ADVOGADO : JOSE URACY FONTANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00147-5 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 22/11/2005.

No caso em tela, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora no interstício alegado.

O título eleitoral do marido (1959), apesar de anotar a qualificação de lavrador, não aproveita à autora pois é anterior ao matrimônio (2003).

Já a carteira de trabalho registra vínculo da autora como empregada doméstica (1984) e os dados do CNIS apontam vínculos urbanos do cônjuge na Prefeitura Municipal de Pompeia (1981/1984 e 1988/2004).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007368-31.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA ALCANTARA DA SILVA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00009-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, em virtude de não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 4/9/2009.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora em 1973. No mesmo sentido, vínculos rurais do marido (1987/1992 e 2003/2005). Todavia, os dados do CNIS apontam a predominância das atividades urbanas do marido (1973/1980, 1982/1983, 1993/1994 e 1998/2002).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010911-42.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010911-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ROSA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00108-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter se afastado das lides rurais por apenas "um período", requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 21.09.2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 120 meses, ou seja, 10 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 07.07.1962, na qual o marido se declarou lavrador, registro de imóvel rural com 2,80 alqueires, adquirido em 26.05.1999, onde o marido foi qualificado como "aposentado" e ela, "do

lar", e certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 02.07.1963 e em 24.02.1967, nas quais o marido se declarou lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora tem vínculo de trabalho urbano desde 30.01.1974 descaracterizando, a partir dessa data, a condição de rurícola anotada na certidão de casamento.

A própria autora confirmou as declarações da inicial, afirmando que a partir do casamento mudou-se para Santos, onde ficou mais de vinte anos sem trabalhar, voltando para Novo Horizonte depois que o marido se aposentou, em 1996 (fls. 33).

Embora a autora e as testemunhas declarem que ela voltou à labuta rural, não existem nos autos quaisquer provas materiais do retorno ao trabalho rurícola, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ainda que se considerasse o registro do imóvel adquirido em 1999 como início de prova material da alegada atividade rurícola, considerando ser o documento posterior à edição da Lei 8.213/91, deveria a autora comprovar a carência de 180 meses, o que só virá a acontecer em 2014.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012053-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA RAMOS FERREIRA

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00045-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 20/7/2009.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora em 1981.

Todavia, os dados do CNIS demonstram recolhimentos do marido como empresário (1988/1989).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não se reportam ao labor do marido e não esclarecem sobre a atividade de empresário apontada pela autarquia.

O título eleitoral do cônjuge (1973) não aproveita à autora, pois é anterior ao matrimônio. Já a certidão eleitoral só abarca o período de 2010 em diante.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014134-03.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.014134-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : JOSE PEDRO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00025-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 510,000 (quinhentos e dez reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/11) e da resposta do perito judicial ao quesito nº 2, apresentado pelo Juízo (fls. 107).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, colacionada a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."*

*(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015751-95.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO PINTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 07.00.00326-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia o INSS a conceder o auxílio-doença, desde a data da indevida cessação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, bem como seja reformado o prazo de duração do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, eis que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente desde 03/01/2002 até 29/08/2007 conforme se verifica do documento juntado a fl. 14. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 19/11/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 97/99). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapaz para o trabalho, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença à parte autora, em valor a ser calculado pelo INSS.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

**"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (29/08/2007), pois, à época, o autor já era portador do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."** (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Ressalte-se que, apesar de o laudo pericial atestar não ser possível aferir o início da doença, é certo que o conjunto probatório carreado aos autos revela que a parte autora não recuperou sua capacidade laborativa, o que denota que a cessação do benefício foi indevida.

Outrossim, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91:

**"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."**

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

Nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91, cabe ao INSS a realização de exames médicos periódicos naquele que estiver em gozo do auxílio-doença, para verificar se persiste a incapacidade para o trabalho, pressuposto para a manutenção do benefício. Outrossim, inexistente previsão legal que condicione a realização de perícias a momento posterior ao trânsito em julgado da demanda.

Ademais, o auxílio-doença é benefício de caráter provisório e a sua concessão surte efeitos presentes e pretéritos, mas não vincula o órgão previdenciário no futuro.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. NATUREZA TEMPORÁRIA DO BENEFÍCIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO. PROVAS. PERÍCIA JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE EIVA DE NULIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.**

1. O auxílio-doença será devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual e será concedido em caráter provisório até que a perícia médica avalie sua situação.  
2. Como se demonstrou na defesa, a fls. 10 e verso, a suspensão do benefício de auxílio-doença - que é temporário e deve ser pago enquanto persistir a incapacidade laborativa do segurado - decorreu de perícia médica realizada pela Previdência Social, que fixou limite, em 29.01.1993, para o pagamento do benefício de auxílio-doença à Apelante, em face da recuperação de sua capacidade laborativa verificada no exame do dia 24.01.1993.

.....  
7. Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida".

(TRF da 1ª Região, AC nº 200001001179162, Relator Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, j. 18/12/2006, DJ 02/04/2007, p. 23);

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO. LAUDO MÉDICO ATESTANDO CAPACIDADE LABORAL. LEGALIDADE.**

**1. O auxílio-doença é um benefício provisório e precário, cujo procedimento legal consiste na constatação, ou não, da incapacidade, mediante mera perícia médica.**

**2. Assim, comprovado que o recorrido encontrava-se apto a retornar às suas atividades laborais, pelos meios hábeis (fls. 57v), reveste-se de legalidade o cancelamento do benefício de auxílio-doença pelo instituto réu.**

**3. Ademais o recorrido é detentor do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, desde 05/04/2002.**

**4. Apelação e remessa oficial providas".**

(TRF da 5ª Região, AC nº 377121, Relator Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho, j. 25/04/2006, DJ 31/05/2006, p. 889).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar que o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia a critério da autarquia, bem como fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00160 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017722-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017722-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : ACELINA NEVES DE CARMO

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP

No. ORIG. : 08.00.00159-9 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte à parte autora.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei n. 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*(...)*

*8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

**Expediente Nro 10633/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052262-49.1998.4.03.9999/SP  
98.03.052262-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO SILVA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALTER ATAIR MENEGHELO  
ADVOGADO : JOSE RUZ CAPUTI  
No. ORIG. : 92.00.00070-5 1 Vr BARRETOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da sentença que julgou improcedentes embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução nos valores apurados pelo embargado, condenando o ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.

O apelante requer a reforma da sentença e procedência integral dos embargos à execução, aduzindo haver ofensa à coisa julgada na formulação dos cálculos de liquidação da parte embargada.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Observa-se da análise do título executivo judicial que foi determinada a revisão do benefício concedido, mediante a correção dos 36 (trinta e seis últimos) salários de contribuição, apenas para apuração da renda mensal inicial do benefício, considerada a equivalência salarial de 7,115 salários mínimos, sendo que, a partir da concessão, determinou-se a correção do benefício mediante aplicação dos índices de atualização previstos na Lei nº 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 8.542/92. Foi estipulado, ainda, que as parcelas vencidas antes da propositura da ação (21/08/1992), deveriam ser atualizadas pela Súmula nº 71, do extinto Tribunal Federal de Recursos, e, a partir do ajuizamento da ação (22/08/1992), conforme a Lei nº 6.899/81. Por sua vez, os juros de mora foram fixados a partir da citação (11/09/1992) e a verba honorária devida ao patrono do autor foi arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação.

Contudo, verifica-se da planilha de cálculo de fls. 97/98 que o embargado efetuou o reajuste do benefício devido de acordo com a equivalência salarial em número de 7,734 salários mínimos durante todo período de cálculo, ou seja, de outubro de 1991 a maio de 1997, contrariando o disposto na decisão exequenda, que determinou a aplicação dos critérios previstos na Lei nº 8.213/91.

Se não bastasse, os cálculos apresentados pelo embargado encontram-se incorretos, uma vez que foram aplicados juros de mora de forma globalizada sobre a totalidade das parcelas corrigidas.

O título executivo judicial como se encontra não afasta a aplicabilidade dos juros de mora de forma globalizada sobre as parcelas vencidas até a data da citação. Assim, apenas as parcelas vencidas até referido marco processual devem receber a aplicação no percentual apurado, de forma global, devendo os juros, a partir de então, incidir de forma decrescente, mês a mês.

Sobre o tema, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 111.793/SP, j. 16/09/97, DJ 20/10/1997, p. 53.116), conforme fundamentos do voto condutor a seguir apresentados:

*"No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: REsps 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria)".*

Ou seja, existindo pagamentos relativos a momentos precedentes à citação, devem ser calculados os juros de mora de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar o prosseguimento da execução com a elaboração de novos cálculos pelo exequente, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206204-49.1998.4.03.6104/SP  
1999.03.99.111354-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DO CEU LOPES DA SILVA e outros  
: MAURICIO DA SILVA LOPES  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
SUCEDIDO : VENTURA SIMOES falecido  
APELANTE : JOAO LEONARDO DE OLIVEIRA  
: LUIZ GONZAGA DOS SANTOS  
: JULIO SANTAMARIA CAO  
: JANDIRA CASAGRANDE  
: ANTONIO MARIA MARTINS FILHO  
: SADY AMAR  
: JOAO PEREIRA JUNIOR  
: MARIA DOS ANJOS MAXIMO BRANCO  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
SUCEDIDO : EDUARDO FRANCISCO BRANCO falecido  
APELANTE : LUIZ GONZAGA  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.06204-9 5 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pede a revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário pela correção monetária prevista na Lei n. 6.423/77 - a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN/OTN).

O pedido foi julgado procedente para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à revisão pleiteada. Determinou a observância da prescrição quinquenal e a incidência de correção monetária e de juros moratórios sobre as parcelas vencidas. Ademais, arbitrou honorários advocatícios em favor da parte autora. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual suscita, preliminarmente, a ocorrência da decadência. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência atinentes à matéria.

A parte autora, por seu turno, apelou pleiteando a majoração dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, registro que, noticiado o falecimento dos seguintes litisconsortes Ventura Simões, João Leonardo de Oliveira, Antonio Maria Martins Filho, Sady Amar, Eduardo Francisco Branco e Luiz Gonzaga, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações processuais - CNIS da DATAPREV, determinou-se a suspensão do processo, para a habilitação de possíveis herdeiros.

À fl. 178 foi homologada a habilitação de herdeiros dos coautores Eduardo Francisco Branco e Ventura Simões, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e arts. 294 e 33, XVI, do Regimento Interno desta Corte.

Os herdeiros de João Leonardo de Oliveira, Marlene de Oliveira Elbel e seu cônjuge, Rubens Fernando Machado Elbel, Marinalva de Oliveira Tozi e Luiz Carlos da Silva Oliveira (fls. 184/202 e fls. 220/224), também requereram habilitação.

À fl. 158, a viúva de Antonio Maria Martins Filho informou ter recebido as diferenças decorrentes da revisão objeto desta ação em outra, julgada pelo Juizado Especial Federal de São Paulo - processo n. 2005.63.01.279953-4, de modo que nada há a ser requerido em seu favor nestes autos.

Os litisconsortes falecidos Sady Amar e Luiz Gonzaga, segundo informações de fls. 158, 206 e 239, não têm sucessores aptos a habilitarem-se neste feito.

A habilitação processual, na hipótese destes autos, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

- 1. Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*
- 2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*
- 3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*
- 4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*
- 5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)*  
Assim, **defiro o pedido de habilitação** requerido pelos herdeiros do coautor falecido, João Leonardo de Oliveira (fls. 184/202 e fls. 220/224), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC, bem como art. 33, inciso XVI, do Regimento Interno desta Corte.

No entanto, tendo em vista a inércia dos sucessores dos coautores Antonio Maria Martins Filho, Sady Amar e Luiz Gonzaga em promover a necessária habilitação processual, o que denota falta de interesse processual no prosseguimento da contenda, extingo-lhes a relação processual correspondente.

Passo à apreciação do pedido em relação aos litisconsortes remanescentes.

Relativamente à decadência alegada, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo n. 20000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 20000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 20000355453-RS, DJU 11/09/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime), o que, por si só, exclui a ocorrência dos pressupostos da decadência.

Quanto ao mérito do pedido de revisão da renda mensal inicial, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN) aos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos que serviram de base de cálculo do benefício em questão, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida.

A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA Constituição Federal de 1988 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A Constituição Federal de 1988 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.*

(...)

*- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.*

(...)."

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, REsp. n. 253.823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/2/2001, p. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn.*

(...)."

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, REsp n. 132.323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, p. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)*

Igualmente, reiteradas decisões deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 7, cujo enunciado transcrevo:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Dessa forma, tendo em vista que os autores são titulares de aposentadorias por tempo de serviço/especial, com datas de início entre setembro e outubro de 1982, conforme documentos de fl. 75, é cabível a atualização monetária prevista na Lei n. 6.423/77 dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compõem o período básico de cálculo dos benefícios.

Em decorrência, a manutenção da sentença é medida que se impõe, pois proferida em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, aos litisconsortes Antonio Maria Martins Filho, Sady Amar e Luiz Gonzaga, **julgo-lhes** extinta a relação processual correspondente sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, por litigarem sob o pálio da Justiça Gratuita. Quanto aos demais, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da parte autora, para fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão. Retifique-se a autuação e, em seguida, intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000310-26.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.000310-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FIDELINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 98.00.00135-9 1 Vr AMERICANA/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de embargos de declaração formulado pela parte autora (fl. 224), com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048708-04.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.048708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : VALDINA CAMBUY  
ADVOGADO : VAGNER GOMES BASSO  
: VERA LUCIA MIRANDA NEGREIROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00285-8 9 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que a documentação juntada permite o provimento dos pedidos.

Assim, requer a anulação da sentença e o prosseguimento do feito para o julgamento de mérito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, do exame dos autos, observo ter sido instruído com os documentos necessários e úteis a ensejar o julgamento do mérito.

Ademais, quanto à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador, ultrapassada questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Nesse sentido:

*"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

Desse modo, passo ao exame do mérito, pois a questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, consta em relação aos intervalos requeridos:

a) De 3/8/1967 a 12/8/1975, formulários e laudo técnico informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

b) De 2/1/1976 a 31/10/1980, formulário e laudo técnico informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Contudo, não prospera o cálculo apresentado pela parte autora à fl. 10, por não ter sido comprovado, através das cópias das carteiras de trabalho, o vínculo de 1º/1/1963 a 15/6/1967.

Por conseguinte, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 557 e 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação da parte autora, para enquadrar como especial os lapsos de 3/8/1967 a 12/8/1975 e 2/1/1976 a 31/10/1980, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008744-96.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008744-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CLEMENTE ALVES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00288-4 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de trabalho rural sem anotação e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, não ser inepta a exordial. Assim, requer a anulação da sentença e o prosseguimento do feito para a oitiva de testemunhas e o julgamento de mérito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, do exame dos autos, embora a petição inicial não prime pela clareza na exposição fática ou jurídica, observo a presença de elementos suficientes para embasar o pedido, havendo compreensão satisfatória da lide, de modo que não se justifica, no caso, a extinção do processo.

Nessa esteira, a jurisprudência:

*"DIREITO PROCESSO CIVIL. INICIAL REDIGIDA DE MODO A PERMITIR QUE A CONTESTAÇÃO SE FAÇA DE MANEIRA AMPLA E CIRCUNSTANCIADA. INOCORRENCIA DE INÉPCIA.*

*1. Não é de ser declarada a inépcia da inicial, se ela, apesar de não ser um primor de clareza e precisão, suscita a compreensão do objeto da lide, da causa de pedir, do pedido e de seus fundamentos, tudo de modo a permitir o exercício do contraditório.*

*2. Se a inicial não pede a condenação do réu no pagamento de quantia certa individuada, os cálculos apresentados pelo autor devem ser considerados como sendo meramente ilustrativos ou demonstrativos, sendo irrelevante que estejam eventualmente equivocados. A liquidação do julgado far-se-á na oportunidade cabível.*

*3. Sentença a que se anula de ofício, restando prejudicado o recurso interposto."*

*(TRF - 3ª Região, AC 93030597958, 5ª Turma, j. em 18/12/1995, v.u., DJ de 13/02/96, página 6882, Rel. Juiz Souza Pires).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007928-94.2006.4.03.6103/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JORGE RODRIGUES DE MELLO  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079289420064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação ajuizada por Jorge Rodrigues de Mello, objetivando a revisão do benefício a fim de corrigi-lo de modo a restabelecer seu poder aquisitivo, com base nos parâmetros relativos à variação do custo de vida fornecidos pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos - DIEESE, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários.

O autor apelou, pugnando pela procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O benefício foi concedido em 10-11-1998, razão pela qual faço uma breve digressão quanto aos reajustes efetuados pelo INSS, desde a promulgação da CF/88.

Quanto à manutenção do valor real do benefício, a Constituição Federal, tanto na antiga quanto na redação dada pela EC 20, de 15 de dezembro de 1998, em seu artigo 201 estabeleceu que nos reajustamentos dos benefícios seria observada a preservação do valor real, mas conforme critérios definidos em lei:

*(antiga redação)*

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

*(redação atual)*

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Inviável o acolhimento da pretensão, consistente na aplicação de índice diverso do legalmente estabelecido para reajuste do benefício. Tal assertiva encontra eco no breve recuo histórico descrito a seguir.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do artigo 29 do referido diploma legal:

*Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.*

*§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.*

*§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.*

*§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.*

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.

Em 29 de abril de 1996 foi editada a MP 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

*Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998:

*Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

*Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.*

*Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.*

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18 de maio de 2000, determinou que o reajuste em junho de 1999 seria da ordem de 4,61%:

*Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).*

(...)

*§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).*

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23 de maio de 2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

*"Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."*

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do artigo 41 da Lei 8213/91, nos seguintes termos:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

(...)

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Artigo 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - ...*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Necessário ressaltar que referida medida provisória continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11 de setembro de 2001:

*Artigo 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826, de 31 de maio de 2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Decreto 4.249, de 24 de maio de 2002, que estabeleceu o índice de 9,20%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Decreto 4.709, de 29 de maio de 2003, que estabeleceu o índice de 19,71%:

*Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2003, em dezenove vírgula setenta e um por cento.*

Em 9 de julho de 2003 foi editada a Lei 10.699 que modificou a redação do caput do artigo 41 da Lei 8213/91, de modo a restaurar a data dos reajustamentos dos benefícios para a mesma do salário mínimo:

*Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios: (...)*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2004 foi editado o Decreto 5.061, de 30 de abril de 2004, que estabeleceu o índice de 4,53%:

*Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de maio de 2004, em quatro vírgula cinqüenta e três por cento.*

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atente-se para a ementa do julgado:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)*

Percebe-se, desta forma, a impossibilidade de se acolher a tese de que um índice único, como por exemplo o INPC ou o IGP-DI, seja capaz de concretizar o intuito do Constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Portanto, não há como se acolher a pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008223-49.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.008223-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOAO BATISTA CORREA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00087-9 1 Vr ITAI/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício previdenciário.  
O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da ausência de requerimento administrativo. A parte autora interpôs apelação. Alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.  
Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se a necessidade de requerimento administrativo em matéria previdenciária como condição da ação. O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e em conformidade com as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, as quais não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária. Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional. Entretanto, o Douto Juízo *a quo* não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos nos quais há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou quando, pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão. Nessas hipóteses, não pode o magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Cabe-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa. Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3ª, AC n. 11.501.229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/3/2007, p. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a formulação do pedido administrativo, bem como a ausência de manifestação do INSS, decorridos 45 dias, ou o indeferimento de seu pedido (artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91). Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, o feito tenha regular prosseguimento na Primeira Instância em seus ulteriores trâmites.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008284-07.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SANTINA IGNACIO MANTELATO  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00032-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, quando passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social. Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, com a inicial foi juntada cópia da certidão de casamento da parte autora (fl. 12), realizado em 16/5/1970, e da certidão de nascimento do filho do casal (fl. 14), nascido em 10/7/1977, nas quais seu cônjuge está qualificado como lavrador; a autorização de impressão de documentos fiscais (fl. 16), datada de 1976, e as notas fiscais de venda de produtos rurais (fls. 22/28), datadas de 1977 a 1983, em nome do marido da parte autora.

Entretanto, conforme declarado pela própria parte autora em depoimento pessoal, e confirmado pelas testemunhas (fls. 150/154), em audiência realizada em 4/8/2006, o marido da autora possui vínculo empregatício de natureza urbana, como empregado da Prefeitura Municipal, na função de jardineiro, há, aproximadamente, 15 anos.

Nesse passo, a prova documental apresentada, na qual o marido está qualificado como rurícola, não é suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de sua incapacidade, nos termos da legislação previdenciária, pois há muitos anos seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais.

Assim, apesar de as testemunhas relatarem sobre o exercício de atividades rurais pela parte autora, forçoso é reconhecer a aplicação da Súmula n. 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois, uma vez ilidido o início de prova material, a prova testemunhal resta insuficiente para comprovação da atividade rural - STJ, REsp n. 331.514, 5ª Turma, j. em 21/2/2002, v.u., DJ de 15/4/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezzini.

Pertinente citar, a respeito, o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no processo 2004.03.99.029201-3, de relatoria do E. Desembargador Federal Walter do Amaral (Apelação Cível n. 966.149, 7ª Turma, DJF3 10/7/2008).

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011545-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011545-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUIS JOSE SILVA

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00112-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, consoante o artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Requer, em síntese, a nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que tenham regular prosseguimento. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a sentença do MM. Juízo "a quo", que invocou sua incompetência absoluta para julgar ação previdenciária, ante a instalação de Juizado Especial Federal, o qual, embora esteja localizado em outro Município, tem jurisdição sobre o domicílio da parte autora.

Quanto a essa questão, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, sejam da sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em Município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n.

9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM.

Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, a qual instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, **in** Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c, ao art. 109, CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ, consoante o aresto seguinte:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.  
- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

*- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.*

*- Jurisprudência iterativa desta E.Corte."*

*(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12.463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)*

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para **anular** a sentença recorrida e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que lhes seja dado prosseguimento, com a citação do INSS e a produção de provas, bem como subsequente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013705-75.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.013705-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NEUZA APARECIDA BILANCHE PINTO

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

CODINOME : NEUZA APARECIDA BILLANCHE PINTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00009-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos..

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. No caso vertente, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa. Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de cegueira do olho esquerdo, em razão da acuidade visual deste ser inferior a 5% (fls. 38/39). Concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa para todas as atividades que não demandam visão binocular e consignou que a parte autora pode continuar desempenhando sua atividade habitual, em razão da preservação da visão do olho direito. Deveras, conforme afirmado pela própria parte autora no histórico médico, a moléstia que originou a incapacidade ocorreu aproximadamente em 1999, em decorrência de uma uveíte (fl. 8). Todavia, a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social comprova não ter o mal que acomete a requerente a impedido de desempenhar atividade laborativa durante período superior a um ano, de 2/7/2001 a 30/8/2002, em profissão compatível com suas limitações (fl. 10). Destarte, infere-se que a parte autora não está incapacitada para o seu trabalho habitual, o que impõe a manutenção da decisão de Primeira Instância. Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018158-16.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.018158-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : IVONE SANTANA FREIRE

ADVOGADO : CLOVIS MAURI ROSSI ARANHA

CODINOME : IVONE FREIRE TAIETE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00040-0 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Diante do falecimento da parte autora no curso da ação (fl. 36), foi determinada e homologada a habilitação de sua herdeira (fl. 51).

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença. Essa benesse, devida se a incapacidade for temporária, é disciplinada pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso destes autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 4/5/2005, mantinha a qualidade de segurada e havia preenchido a carência exigida por lei.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 19/5/2003 a 31/5/2004 e de 6/6/2005 a 16/10/2005.

Passo à análise do requisito atinente à incapacidade.

A incapacidade laborativa, como é sabido, só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Não há possibilidade de apreciar pedido de auxílio-doença sem que se analisem as condições de saúde do requerente.

Doença e incapacidade são conceitos distintos e com diferentes reflexos no mundo jurídico. O primeiro deles pode significar uma situação transitória e reversível. A incapacidade, por sua vez, pode ser perene. Somente o laudo pericial é que tem o condão de demonstrar ao magistrado a abrangência das situações. Valho-me do princípio da livre persuasão racional, disposto no art. 131 da Lei n. 8.213/91.

Assim, imprescindível que se proceda à instrução do feito, consoante a determinação do art. 42 da Lei Previdenciária.

Nessa linha de raciocínio, não se pode apenas considerar prejudicada a realização de prova pericial, pelo lamentável fato de a parte ter sucumbido antes de submeter-se a exame pericial. Há de se buscar meios de apurar, por documentos e pela realização de perícia indireta, qual era a condição de saúde da parte autora no momento em que alegou sua incapacidade, mormente quando a própria Autarquia Previdenciária concedeu-lhe administrativamente benefício por incapacidade, em momento próximo à data de seu falecimento (NB 5143728629 - DIB 6/6/2005), o qual foi cessado somente em razão do óbito, em 16/10/2005.

Além dos documentos já juntados aos autos, é importante facultar à parte autora a juntada de novos elementos que possam informar a perícia indireta. Recorro, para tanto, do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Consoante o Superior Tribunal de Justiça:

*"Na livre apreciação da prova, o julgador não se acha adstrito aos laudos periciais, podendo, para o seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos, inclusive de pareceres técnicos e dados oficiais sobre o tema objeto da prova, tanto mais quando, com adaptações determinadas por dados científicos que se acham nos autos." (STJ-RTJE 117/205: 3ª Turma), (Theotonio Negrão, Código de Processo Civil, São Paulo: Saraiva, 2.006, 38ª ed., notas 1b ao art. 436, p. 497)*

A respeito, vide a jurisprudência deste Tribunal que segue:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA INDIRETA. FALTA DE COMPROVAÇÃO. GRATUIDADE. APELO PROVIDO EM PARTE.**

1. Como bem divisado em primeira instância, havendo comprovação do vínculo de trabalho do autor, ora falecido, no período que antecede o ajuizamento da ação (de 30/01/1979 a 19/04/1994), verifica-se estarem presentes os requisitos da qualidade de segurado e da carência de contribuições previdenciárias necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

2. Os documentos juntados aos autos não são esclarecedores, por si só, da situação de incapacidade do autor à época, sendo que, em razão disso, houve a determinação de realização de prova pericial indireta.

3. O exame indireto foi elaborado em consonância com o material probatório, levando em consideração o histórico do de cujus, obviamente a sua idade e, ainda, o tipo de serviço que desempenhava. Tais circunstâncias autorizaram o perito a fazer a análise da situação. É certo que o ideal era o exame direto, impossibilitado em razão do falecimento. Considerando, ainda, que o exame realizado (indireto) encontra-se em consonância com o contexto dos autos, agiu corretamente o douto juízo de primeiro grau em não destoar da conclusão do perito.

4. Em razão da gratuidade, deixa-se de condenar os autores nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, com a ressalva do relator, não há condenação aos ônus sucumbenciais, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). As custas e despesas processuais deverão ser arcadas pelo Estado, em razão da assistência judiciária.

5. *Apelo provido em parte.*"

(AC 94.03.091697-4, Turma suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Alexandre Sormani, v.u., julg. 31/7/2007, pub. DJU 5/9/2007, p. 582)

Dessa forma, em razão do cerceamento de defesa consubstanciado na não realização de perícia indireta, a fim de possibilitar a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, a nulidade da sentença é medida que se impõe. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho** a preliminar suscitada pela parte autora, para anular a sentença e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes a produção de provas e subsequente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018959-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018959-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : ALBERTINA FREDERICO MANHOSO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00092-2 1 Vt NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pela anulação do processo, ante a ausência de manifestação do Ministério Público na primeira instância.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em comento, ainda que se verifique a ausência de intervenção do Ministério Público na primeira instância, quando esta se fazia obrigatória, não ocorre no caso a nulidade do processo, pois o Código de Processo Civil, no artigo 249, § 2º, expressamente permite que: "**Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.**" Assim, a ausência de manifestação do *parquet* em primeira instância não será aqui pronunciada, uma vez que o provimento jurisdicional decorrente da análise do mérito beneficiará a apelante, a quem aproveitaria a declaração da nulidade.

No presente caso, quando do ajuizamento da demanda, a parte autora buscava a concessão de benefício assistencial, aduzindo ser idosa e estar em situação de miserabilidade. Processado e sentenciado o feito, julgando improcedente o pedido, os autos foram remetidos a esta Corte para apreciação do recurso de apelação da parte autora. Às fls. 88/89 foi informado que o benefício pretendido foi concedido administrativamente, com termo inicial em 01/06/2004.

Na espécie, observo que o fato de o INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado pela parte autora, no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido, de forma que não há falar em perda do interesse processual da parte autora, sendo, conseqüentemente, incabível a extinção do feito sem resolução do mérito.

Caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte requerida leva à extinção com apreciação do mérito da demanda, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial é devido a partir da data da citação do INSS (11/07/2003), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Em virtude da sucumbência, deve ser imputada ao INSS a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para julgar extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019091-86.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.019091-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA ANGELICA DE JESUS

ADVOGADO : CANDIDA CRISTINA CARDOSO SOARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00121-1 3 Vr ITAPETINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 112/114, apesar de sucinto, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Anote-se, ainda, que a parte autora, em sua manifestação sobre o laudo pericial, limitou-se a afirmar sua discordância e a requerer a oitiva de testemunhas.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 6/4/2006, a parte autora é portadora de epilepsia convulsiva controlável, não apresentando incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026264-64.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.026264-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVO CORDEIRO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 02.00.00001-0 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário. Argumenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Alternativamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos honorários periciais e a observância da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso interposto. Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. Na hipótese, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 2/1/2002, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial, a parte autora juntou cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social, na qual estão anotados contratos de trabalho no período de 1975 a 1979, sendo que o último vínculo, iniciado em 1º/10/1979, não tem registro de data de saída (fls. 7/21).

A parte autora comprovou, ainda, que voltou a recolher contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, no período de 6/2003 a 11/2003 (fl. 52).

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o último vínculo anotado na CTPS foi cessado em 16/2/1980, e que a parte autora assinou novo contrato de trabalho, com vigência de 1º/4/1982 a 30/6/1982.

O mesmo cadastro revela que a parte requerente recolheu contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, no mês 5/1990; de 7/1990 a 11/1990; de 1/1991 a 10/1991 e de 3/1992 a 4/1992.

Entretanto, ao observar a data da propositura da ação e a cessação das contribuições vertidas antes do ajuizamento da ação, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, uma vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurado.

O laudo pericial, apesar de concluir que a parte requerente está total e permanentemente incapaz para o trabalho, por ser portadora de alterações na semiologia oftalmológica como uveíte de ambos os olhos, apresentando como seqüela a perda total da visão do olho esquerdo, e déficit visual acentuado do olho direito, afirma que não é possível indicar a data de início da incapacidade.

A parte autora, por sua vez, no momento da perícia, realizada em março de 2005, declarou que não trabalha mais há 4 (quatro) anos.

Importante anotar que, ainda que se considerasse o retorno ao Sistema Previdenciário em 2003, as contribuições foram recolhidas posteriormente à sua doença, e não restou demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.*

*Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.*

*Remessa Oficial e Apelação do réu providas.*

*Apelo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/6/2007)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.*

*Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo n. 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 5/7/2007)

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício previdenciário à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027333-34.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.027333-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELSO RODRIGUES  
ADVOGADO : PATRICIA FIOD DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP  
No. ORIG. : 05.00.00030-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Apesar de regularmente intimada, a parte autora deixou de apresentar suas contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Pois bem.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. Na hipótese, verifica-se, todavia, que a parte autora não demonstrou a manutenção de sua qualidade de segurada, por ocasião da propositura desta ação, em 1º/3/2005.

Com efeito, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, que acompanha a petição inicial, registra que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 1º/3/2002 (fl. 13), informação ratificada em consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Assim, observadas a data da propositura da ação e a última contribuição recolhida, verifica-se que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurada.

Deveras, tanto a prova oral quanto os atestados médicos juntados ao processo convergem para a estimativa do início da incapacidade no ano de 2004 (fls. 14/15 e fls. 74/75).

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção de sua qualidade de segurada.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031990-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031990-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE RIBEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00102-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos..

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Com relação a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "cegueira do olho direito" (fls. 72/73 e fls. 75/76). Concluiu, todavia, pela existência de capacidade laborativa para todas as atividades que não requeriam visão binocular.

Ora! Pelos registros contidos na Carteira de Trabalho e Previdência Social da parte autora, verifica-se que esta desenvolvia atividade de mecânico, ou seja, trabalho compatível com a deficiência alegada.

Com efeito, o próprio autor afirma, na petição inicial, que mantinha vínculo empregatício com a empresa "Massaranduba Peças e Sucatas", cuja duração já atingia o patamar de vinte anos. Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se que a parte autora manteve esse contrato de trabalho até fevereiro de 2007, momento em que se aposentou. Destarte, não é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada pela parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade total para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de Primeira Instância. Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032405-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032405-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE ANACLETO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00229-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. Na hipótese, a parte autora não demonstrou que, ao propor a ação, em 8/11/2001, mantinha sua qualidade de segurada. Com efeito, a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social comprova que seu último vínculo empregatício, iniciado em 2/9/1998, encerrou-se em 25/9/1998 (fl. 13), informação ratificada em consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Assim, observadas a data da propositura da ação e a última contribuição recolhida, verifica-se que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurada.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)*

Em decorrência, deve ser mantida a improcedência do pedido, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046490-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046490-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SENHORINHA FERNANDES DA SILVA -ME

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00044-0 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido desta de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS, em suas razões, requer a isenção do pagamento de honorários advocatícios.

Por outro lado, a parte autora requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições

mensais- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a condição de rurícola da parte requerente.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese em tela, o Juízo **a quo** não realizou a produção de prova oral e apreciou antecipadamente o mérito, ao fundamento de que as provas produzidas nos autos restavam suficientes para a formação de seu convencimento.

Todavia, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no artigo 55 § 3º, da Lei n. 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Somente seria aceitável a dispensa dessa prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que (g. n.): "**Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias**".

Assim, o julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, acarreta a inequívoca existência de prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, reporto-me aos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

(STJ, REsp n. 184.472/SP, 3ª Turma, j. em 9/12/2003, v.u., DJ de 2/2/2004, p.332, Rel. Min. Castro Filho)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.*

*I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).*

*II- Apelação provida. Sentença anulada."*

(TRF/3ª REGIÃO, AC. n. 799.676, 7ª Turma, j. em 8/9/2003, v.u., DJ de 1/10/2003, p. 301, Rel. Des. Newton de Luca)

Dessa forma, obstada a produção da prova oral, o acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora é medida que se impõe.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação do INSS.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho** a preliminar suscitada pela parte autora, **anulo** a sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes a produção de provas e subsequente prolação de novo julgamento. **Julgo prejudicada a apelação do INSS.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050937-24.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : APARECIDA JOSINAN LIPPI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00120-8 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, a fim de que seja declarada a nulidade da sentença da primeira instância.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer de fls. 75/82, pela anulação do processo, retornando os autos ao primeiro grau para intervenção do Ministério Público.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Dispõe, ainda, o referido diploma que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*" (art. 31).

Todavia, não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

**"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."**

No caso em comento, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, pois restou evidente, na hipótese, que houve manifesto prejuízo à parte autora, em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

**1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).**

**2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).**

**3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.**

**4. Recurso prejudicado." (TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).**

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**

**I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.**

**II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.**

**III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada." (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007781-34.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007781-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO JOSE DOS SANTOS espólio

ADVOGADO : DENILSON CARNEIRO DOS SANTOS e outro

REPRESENTANTE : JOSE APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : DENILSON CARNEIRO DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00077813420074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Benedito José dos Santos (espólio), objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial do *de cujus* (aposentadoria especial concedida em 12-12-1995), para que os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 sejam atualizados pelo IRSM-IBGE de fevereiro de 1994 (39,67%).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Pagamento das diferenças apuradas com observância da prescrição quinquenal das parcelas. Correção monetária calculada a partir de cada vencimento, nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 18-03-2010.

Apelação do INSS, argüindo decadência e prescrição e, no mais, pelo decreto de improcedência do pedido. Se vencido, pleiteia a mitigação dos juros e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No que concerne à decadência, a doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua

vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da LICC e no art. 5º, XXXVI, da CF/88. Assim, inaplicável, *in casu*, o instituto da decadência.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei:

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

...

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.*

Embora o indexador já viesse previsto na Lei 6.423/1.977 (ORTNs/OTNs/BTNs), o legislador houve por bem modificá-lo, adotando, a partir de então, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), nos termos do artigo 31 da Lei 8.213/1.991:

*Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.*

Conforme se vê, respeitado o princípio constitucional de atualização monetária de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, o índice adotado pelo legislador foi o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pelo IBGE.

Posteriormente, o referido indexador foi modificado, com a edição da Lei 8.542, de 23/12/1.992:

*Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

O Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários-de-contribuição.

Referido indexador foi mantido até fevereiro de 1.994, quando veio a lume a Medida Provisória 434, posteriormente convertida na Lei 8.880, de 27/5/1.994, cujo art. 21 assim regulamentou a questão:

*Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.*

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/1.994 não deixa dúvidas de que, sendo o mês de fevereiro de 1.994 de competência anterior a março de 1.994, deve sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) daquele mês.

Para atualização dos salários-de-contribuição durante o mês de fevereiro de 1994 a autarquia considerou como índice inflacionário o coeficiente "1,0000", que representa o fator correspondente a zero.

Incorreto o procedimento da autarquia, pois que, tendo sido apurada a inflação de fevereiro pelo IRSM (39,67%), deveria ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerassem aquele específico mês no processo de atualização, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º da Lei 8.880/1.994, bem como ao art. 201, § 3º, da CF. O STJ já sedimentou entendimento no mesmo sentido, conforme se vê dos seguintes julgados da sua Terceira Seção:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.**

*1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).*

*2 - Embargos rejeitados.*

*(Embargos de Divergência no Resp. 266256/RS, DJU 16/04/2001, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES).*

**PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.**

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados.

(Embargos de Divergência no Resp. 226777/SC, DJU 26/03/2001, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Portanto, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 devem ser corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1.994, nos termos dos artigos 21, § 1º, da Lei 8.880/1.994, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/1.992.

Reiteradamente vencida a previdência social, e assolada pelo grande número de ações judiciais em que segurados reivindicam o mesmo direito, viu-se o governo federal compelido a adotar providências que pusessem fim à questão e trouxessem, ao mesmo tempo, economia para os cofres públicos.

Foi, então, editada a MP 201, de 23/7/2004, cujo art. 1º dispõe:

Fica autorizada, no termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

O dispositivo transcrito configura autêntica confissão da dívida por parte do Poder Executivo e, em termos processuais, o reconhecimento jurídico de todos os pedidos que tenham o mesmo objeto (art. 269, II, CPC).

Já o art. 2º da mesma MP 201 dispõe:

*Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem a disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de Transação Judicial, na forma do Anexo II.*

Ou seja, pelo referido art. 2º, só terão direito à revisão da renda mensal do benefício os segurados que, tendo requerido judicialmente a revisão, assinarem o Termo de Transação Judicial.

Isso significa que, embora a Medida Provisória 201 reconheça, expressamente, o direito de todos os segurados que tenham utilizado no cálculo dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, condiciona a revisão à assinatura do Termo de Transação Judicial para aqueles que se valerem da garantia fundamental do amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, Constituição Federal). Ou seja, estão penalizados todos aqueles que exerceram o direito de procurar seus direitos.

Acesso à justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!

Sob o prisma dos direitos sociais, nos quais se inclui a previdência social (art. 6º, Constituição Federal), o art. 2º da Medida Provisória nº 201 também não se sustenta. Previdência social é uma das formas de proteção social, cujos fins, nos termos do art. 193 da Constituição, é garantir bem-estar e justiça sociais.

Justiça social nada mais é do que reduzir desigualdades sociais e regionais, objetivo do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 3º, III, da Constituição.

Se o objetivo dos benefícios previdenciários, que são, por definição constitucional, direitos sociais, é reduzir desigualdades, não podem prevalecer normas que, a pretexto de viabilizar o caixa da previdência, acentuem desigualdades ao invés de reduzi-las. Por isso, condicionar a revisão do benefício previdenciário, autorizada pelo art. 1º da MP 201, à adesão ao acordo, é o mesmo que condicionar bem-estar e justiça sociais, o que é inconcebível.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária, conforme entendimento desta Nona Turma, deve ser mantida no percentual de 10% (dez por cento), com a fixação de seu termo final de incidência até a data da sentença, seguindo orientação da Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002433-17.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.002433-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : LEANDRO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro  
REPRESENTANTE : LENI DE LOURDES CREMONESE  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024331720074036109 3 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 79/84), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos apresentados pelas partes, que a parte autora não é portadora de patologia incapacitante para a atividade laboral.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade total e permanente para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005171-66.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.005171-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : RAQUEL MORENO DE FREITAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a produção de prova oral.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 126/129).

É o relatório.

#### DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e

para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 63/69), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos apresentados pelas partes, que a autora não é portadora de patologia incapacitante para a atividade laboral. Assim, a realização de prova oral em nada modificaria o resultado da lide, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa, sendo que o depoimento de testemunhas não teria o condão de afastar a conclusão médica.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025666-76.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.025666-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTINA APPARECIDA DE MORAES OLIVEIRA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 07.00.00338-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural. Antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 22.11.2007, não submetida ao reexame necessário.

Foi antecipada a tutela, cumprida pelo INSS (fls. 132).

Apelou o INSS, e alegou, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela. No mérito, ressaltou ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Exercendo a eventualidade, requer sejam os honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e que seja excluída ou reduzida a multa por atraso no cumprimento da obrigação de fazer.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 123 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo.

Instada a regularizar sua representação processual, a autora acostou a cópia da procuração por instrumento público.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

No mérito, os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 1996, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 90 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou, em nome do marido, a certidão de casamento (13.12.1958), a anotação da CTPS do marido (01.09.1979 a 20.05.1981) e em nome próprio, o contrato de parceria agrícola 01.01.1985).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) que o marido está inscrito como contribuinte individual não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

A verba honorária deve ser mantida como fixada na sentença.

A informação de fls. 132 demonstra o cumprimento da antecipação da tutela, portanto, descabida a discussão acerca da multa.

Posto isso, nego provimento à apelação, mantendo a tutela anteriormente concedida.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047045-73.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.047045-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : KEROLENE CRISTINA DE CASTRO E SILVA incapaz e outro  
: LORHANE CRISTINA SILVA DO CARMO incapaz  
ADVOGADO : NELAINE ANDREA FERREIRA  
REPRESENTANTE : NEUSA PEREIRA RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00112-1 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

KEROLENE CRISTINA DE CASTRO E SILVA RIBEIRO e LORHANE CRISTINA SILVA DO CARMO ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de REGILENE DE CASTRO SILVA, falecida em 01.02.1998.

Narra a inicial que as autoras são filhas da falecida, sendo suas dependentes, tendo em vista que eram menores impúberes na data do óbito. Notícia que a *de cujus* era segurada da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 22.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou as autoras em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, observado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

As autoras apelam às fls. 88/91, sustentando, em síntese, que foi comprovada a qualidade de segurada da falecida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1998, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurada da falecida é a questão de direito controvertida neste processo.

A CTPS da falecida (fls. 18/21) indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 13.05.1985 a 29.09.1985, de 01.10.1986 a 01.05.1987, de 02.03.1988 a 30.05.1988, de 04.05.1989 a 15.08.1989 e de 21.08.1989 a 11.10.1989.

A consulta a Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) comprova os vínculos anotados na CTPS.

As autoras afirmam que a *de cujus* exercia atividade rural nos períodos em que não trabalhava com registro em CTPS.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da falecida como lavradora, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Contudo, a *de cujus* foi qualificada como "do lar" na certidão de óbito e não existe qualquer documento nos autos que possa configurar início de prova material do exercício de atividade rural.

Na audiência, realizada em 25.10.2007, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que informaram que a falecida trabalhava na condição de diarista.

Apenas a prova testemunhal comprova o exercício de atividade rural no período que antecedeu o óbito.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhadora rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149, do STJ.

Considerando que o último vínculo de trabalho comprovado nos autos encerrou em 11.10.1989, o período de graça previsto na lei cessou em 1990. Assim, na data do óbito (01.02.1998), a falecida não mantinha a qualidade de segurada.

Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária na data do óbito, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

De rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058247-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058247-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : YAGO RODRIGUES LIMA incapaz

ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO

REPRESENTANTE : VIVIAN CRISTINA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00129-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

YAGO RODRIGUES LIMA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ALDEIR RODRIGUES LIMA, falecido em 13.05.2006.

Narra a inicial que o autor é filho do falecido, sendo seu dependente, uma vez que era menor impúbere na data do óbito. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 24.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

O autor apela às fls. 60/65, sustentando, em síntese, que o falecido era trabalhador rural e que deveria ser produzida a prova testemunhal para comprovar a condição de rurícola.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 18.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

O autor alega que o *de cujus* era trabalhador rural.

A CTPS (fls. 20/22) indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 30.08.1999 a 27.01.2000, na condição de "colhedor", e de 01.03.2001 a 06.02.2002, na condição de "amansador de animais - peão".

O falecido foi qualificado como "peão de rodeio" na certidão de óbito (fl. 18).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) confirma os vínculos anotados na CTPS, de que apenas o registro relativo ao período de 30.08.1999 a 27.01.2000 é de natureza rural.

O extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo) demonstra que o *de cujus* recebeu o benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho na condição de comerciário, no período de 31.03.2001 a 16.12.2001.

Embora o autor afirme que deveria ser produzida a prova testemunhal para comprovar a condição de rurícola do falecido, os documentos existentes nos autos indicam que o *de cujus*, na verdade, era "peão de rodeio", exercendo atividade que não pode ser considerada de natureza rural.

Assim, tal fato torna desnecessária a produção de prova testemunhal.

Se o último vínculo de trabalho do falecido encerrou em 06.02.2002, o período de graça previsto na Lei 8.213/91 cessou em 2003, tendo em vista que não tinha 120 contribuições e não foi comprovada a situação de desemprego.

Em tese, então, o *de cujus*, na data do óbito (13.05.2006), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o falecido tinha 25 anos e a *causa mortis* foi "hemorragia aguda traumática, trauma direto abdominal".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 25 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001546-14.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.001546-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : MAURICIO BORGES DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIANY URBANO MONTEIRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015461420084036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 61/64 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez desde a data da sua concessão.

Sem razões recursais, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpre-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez em período anterior data anterior ao do laudo pericial (09.12.2008) objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume as seguintes decisões:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.*

*1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.*

(...)

*4. Recurso conhecido e provido."*

(STJ - REsp 199900731590, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 1.8.2000, p. 354).

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*1. Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento "ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.*

(...)

*9. Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos."*

(TRF3 - AC 2001.61.20.004455-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10.12.2002, p. 515).

*"PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

(...)

*3 - No caso de sentença ultra petita, não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.*

(...)

*II - Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.*" (TRF3 - AC 2000.03.99.027142-9, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Santoro Facchini, DJU 21.10.2002, p. 283).

Logo, é de se reduzir a r. sentença, a fim de determinar a manutenção do auxílio-doença, a contar de 7 de janeiro de 2008, convertendo-o em aposentadoria por invalidez em 09 de dezembro de 2008, conforme requerido pela parte autora na sua inicial.

No mais, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

*In casu*, a questão pertinente ao cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado se resta resolvida, uma vez que o autor esteve em gozo de auxílio-doença no interregno de 24 de setembro de 2003 até 7 de janeiro de 2008.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 09 de dezembro de 2008 (fls. 47/50), segundo o qual o autor apresenta hérnia discal lombar centro-lateral direita em L4-L5, com lombociatalgia a direita e artrite nas mãos, estando total e permanentemente incapaz para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença e a sua respectiva conversão em aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo a r. sentença de fls. 61/64 e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformá-la na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005282-40.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.005282-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILAURO LIGUORI

ADVOGADO : GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI e outro

REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Marilauro Ligouri ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando que a DIB do benefício de pensão por morte que recebe desde 10-07-2002 retroaja à data do falecimento de sua esposa, instituidora do benefício, ocorrido em 07-05-1995.

Alega que o INSS considerou, para fixação do termo inicial do benefício, a data do requerimento, segundo a legislação vigente à época do requerimento administrativo. Sustenta que, como o falecimento ocorreu antes da Lei 9.528/97, o termo inicial deve ser a data do óbito.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a fixação da data do início do benefício na data do óbito. O pagamento das parcelas atrasadas deve obedecer à prescrição quinquenal parcelar, com correção monetária nos termos das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ. Juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, até 11-01-2003, quando o percentual passa a ser de 1%, nos termos do novo Código Civil. Honorários advocatícios fixados em 10% do montante das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 05-06-2009.

O INSS apela, pugnando pela improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Relativamente à decadência, a doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da LICC e no art. 5º, XXXVI, da CF/88. Assim, inaplicável, *in casu*, o instituto da decadência.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1995, aplica-se a Lei 8.213/91.

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, na redação anterior à vigência das modificações introduzidas pela Lei 9.528/97, segundo entendimento consolidado no STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA ANALISADA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI N.º 8.213/91.**

1. Não há falar em aplicação do enunciado sumular 07 desta Corte Superior de Justiça ao presente caso, na medida em que a questão discutida em sede do recurso especial não demanda o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos.

2. Nos termos da Súmula 340/STJ, "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". Dessa forma, tendo a morte do segurado ocorrido antes da modificação do art. 74 da Lei 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado nos termos do referido dispositivo legal, conforme determinado no decisum recorrido.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1054455/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 15-09-2008).

**"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO CORRESPONDENTE À DATA DO ÓBITO.**

1. No caso em tela, o óbito do segurado se deu em 1992, anteriormente à modificação do artigo 74 da Lei 8.213/91, instituída pela Lei 9.528/97, razão pela qual aplicável, *in casu*, a redação original daquele dispositivo, consoante constou da decisão agravada.

2. Precedentes. Agravo não provido.

(AgRg no REsp 279133 / SP, Relator Ministro Helio Quaglia Barbosa, DJ de 05-12-2005).

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002627-86.2008.4.03.6107/SP  
2008.61.07.002627-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAIAS DA SILVA LEITE incapaz  
ADVOGADO : LUCAS BARBOSA DA SILVA FILHO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : JURACI DA SILVA LEITE  
ADVOGADO : LUCAS BARBOSA DA SILVA FILHO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00026278620084036107 1 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, desde a citação (06/05/2008), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula o autor a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 51/54), segundo o qual a parte autora encontra-se total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

*"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008)*

No presente caso, o estudo social acostado à fls. 57/61 demonstra que o requerente reside com seus pais e três irmãos deficientes, em casa financiada e em péssimo estado de conservação, sem iluminação. A renda *per capita* do núcleo familiar é composta do valor de R\$ 100,00 (cem reais) auferido, esporadicamente, pelo pai do requerente, que conserta eletrodomésticos, e dos valores que dois irmãos do autor recebem a título de benefício de assistencial, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício pleiteado.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001033-16.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.001033-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : MARIA DA GLORIA BUCHNER DA SILVA  
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO  
: JORGE VITTORINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verba de sucumbência, ressalvada em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial juntado às fls. 85/90 concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência,

dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001076-50.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.001076-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : SOLANGE DA SILVA TORRES

ADVOGADO : FERNANDA PEREIRA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010765020084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verba de sucumbência, ressalvada em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial juntado às fls. 308/318 concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001633-10.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.001633-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : RICARDO GRASSON NETO  
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00016331020084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial em 19/05/2009, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente no período de 08/05/2003 a 30/09/2008, conforme se verifica dos documentos juntados à fl. 105. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 02/10/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 128/133). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido ao autor, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ele recuperado sua capacidade

laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

**"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."** (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, página 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para explicitar a incidência da correção monetária e juros de mora **E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005016-81.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.005016-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOANA PESSOTI  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050168120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/108).

O(A) autor(a) interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada (fls. 124/126).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 21.06.2010.

O(a) autor(a) apelou sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade no período de 11.04.2008 a 06.04.2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado em razões de apelação, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC. Aprecio a matéria preliminar arguida.

A alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, não merece prosperar, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na inicial.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)*

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 154/158, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial + varizes + lombalgia". O perito judicial conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)*

Isto posto, não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005308-92.2008.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DURVAL FERREIRA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão proferida pelo e. Relator Desembargador Federal Santos Neves, que deu parcial provimento a sua apelação para anular a r. sentença e determinar a suspensão do processo para que se efetive o requerimento administrativo da desaposentação.

Sustenta a agravante que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o ingresso da ação judicial.

É o relatório.

Decido.

Com razão a parte agravante. Nesse passo, em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão de fl. 82.

Isso porque, discute-se a necessidade de requerimento administrativo da desaposentação como condição da ação.

A decisão agravada entendeu ser necessária a demonstração da prévia negativa do ente autárquico quanto ao pedido de desaposentação e determinou, assim, a suspensão do processo para que a parte autora pudesse requerê-la administrativamente.

Entretanto, razão assiste à parte agravante, por ser **notória resistência** da Autarquia à pretensão de desaposentação.

Nesse sentido, decidiu esta Egrégia Turma em caso análogo:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS DOS BENEFÍCIOS PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IGP-DI DA FGV PERMANENTEMENTE.*

*1. Se os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a aplicação dos índices de reajustes pleiteados pelo segurado, revela-se inútil exigir dele a prova de que formulou o pedido administrativamente.*

(...)

*8. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar de ausência de interesse processual e, no mérito, julgar o pedido improcedente."*

*(TRF3. AC - Processo n. 2005.03.99.012673-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., Data do Julgamento 6/6/2005, Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 21/7/2005, p. 762)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS - FRACIONAMENTO DO PRIMEIRO ÍNDICE DE REAJUSTE E EQUIVALÊNCIA SALARIAL.*

*1. Tratando-se provimento jurisdicional que jamais seria atendido na via administrativa, uma vez que os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a revisão do benefício pelos critérios pleiteados, é evidente a necessidade de se recorrer ao Judiciário. Preliminar afastada.*

(...)

*5. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido e reduzir a verba honorária."*

*(TRF3, AC - Processo n. 97.03.020121-0/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, v. u., Data do julgamento 2/10/2006, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:23/11/2006, p. 364)*

Assim, em face do conflito de interesses que envolve a questão "sub judice", restam evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para anular a sentença e determinar a remessa do feito ao Juízo de origem, a fim de que se lhe dê regular processamento.

**Prejudicado** o agravo interposto pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012346-58.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.012346-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALINE MARTINS SANTURBANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00123465820084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão movida por Luiz Carlos dos Santos, espécie 42, DIB.: 13-09-2005, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo do benefício, sem a aplicação do fator previdenciário. Concedida a gratuidade da justiça às fls. 44. Contestação às fls. 51/74.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A Constituição, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."*

*(...)*

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

*"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.*

*(...)"*

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

*§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - cinco anos, quando se tratar de mulher;*

*II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;*

*III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."*

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da CF.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da RMI, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003.

O Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN é o seguinte:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em*

que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000  
Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, relatora a Desembargadora Federal Eva Regina:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002142-68.2008.4.03.6307/SP  
2008.63.07.002142-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO APARECIDO AMADEU

ADVOGADO : JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação relativa à sentença que, nos autos de ação ajuizada por Antonio Aparecido Amadeu objetivando o pagamento da atualização monetária de diferenças pagas relativas a benefício previdenciário, julgou parcialmente procedente o pedido. Condenado o INSS a pagar ao autor atualização monetária pelos índices oficiais, relativamente às parcelas pagas na via administrativa com atraso, devidas a partir de 25-09-2000. Correção monetária com base nos índices oficiais até a data da citação e, após, na forma da Resolução 561/2007 do CJF. Juros de 1% ao mês a partir da citação. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 28-06-2009. O autor apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A resistência da autarquia é claramente indevida.

Discute-se nos autos se o termo inicial da correção monetária devida sobre parcelas atrasadas deve ser a data da concessão do benefício (1998), ou a data em que o INSS considerou que estavam satisfeitas as exigências administrativas constantes do processo administrativo para a concessão (07-03-2006).

O juízo *a quo* considerou que a correção monetária seria devida somente para as parcelas posteriores à data em que apresentado o laudo técnico pericial que propiciou a verificação das condições especiais de trabalho relativas ao agente físico ruído (25-09-2000).

Portanto, quando do pagamento administrativo, houve a incidência de correção monetária somente sobre as prestações pagas em atraso posteriores a 07-03-2006.

O autor pleiteia, assim, a incidência da correção monetária sobre o montante pago no período de 20-07-1998 (data da concessão) e 06-03-2006.

Não existe qualquer previsão legal que permita a autarquia protelar de forma indefinida e arbitrariamente o pagamento de valores devidos ao segurado.

Ora, o autor não pode, e não deve, se sujeitar, *ad eternum*, à mora do Instituto. A Administração Pública deve zelar pelos seus atos, atendendo ao princípio da eficiência, como bem evidenciado pelo artigo 37 da Constituição Federal, que destaca ainda os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Não é possível negar-se a atualização de valores de parcelas pagas com atraso pois, face à defasagem causada pela desvalorização monetária, estar-se-ia promovendo o enriquecimento sem causa do réu com relação ao autor.

A correção monetária não constitui rendimento de capital nem penalidade, uma vez que sua aplicação visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos maléficis da inflação, sendo irrelevante o motivo pelo qual não foi efetuado o seu pagamento.

O pagamento atualizado de benefícios efetuados na via administrativa é direito que, há muito, foi reconhecido na jurisprudência do extinto TFR.

A propósito, a Súmula 71 do referido tribunal:

*"A correção monetária incide sobre as prestações de benefícios previdenciários em atraso, observando o critério do salário mínimo vigente na época da liquidação da obrigação."*

Os Tribunais Regionais Federais e o STJ também têm trilhado no mesmo caminho, vez que a atualização monetária não representa acréscimo, mas recomposição patrimonial, razão pela qual deve incidir desde quando devida a prestação. Este Tribunal sumulou a questão da seguinte maneira:

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento". (Súmula nº 8 - TRF 3ª Região)*

Como se vê, efetuado o pagamento com atraso, deve incidir atualização monetária sobre a parcela desde quando devida. O STJ já firmou a sua jurisprudência no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6899/81. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SÚMULAS 43 E 148/STJ. COMPATIBILIDADE.**

- *Compatibilidade da aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148/STJ, com vistas a assegurar a incidência da correção monetária sobre benefícios previdenciários pagos em atraso desde o vencimento de cada prestação. Precedentes.*

*Embargos não conhecidos.*

*(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 102622, Processo 199800067515-SP, DJU 16/11/1999, Relator Min. FELIX FISCHER)*

Ora, o vencimento de cada prestação previdenciária ocorre no mês subsequente ao de sua competência, variando apenas o dia em função do dígito final do número do benefício.

Não sendo o pagamento efetuado no referido dia, deve a autarquia arcar com a correção monetária equivalente, que será apurada em regular processo de execução.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Assim, o autor tem direito à atualização monetária das parcelas a partir da data da concessão, e não apenas a partir da data da regularização da documentação perante a autarquia.

Fixa-se a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar totalmente procedente o pedido, concedendo a atualização monetária das parcelas pagas em atraso compreendidas entre 20-07-1998 e 06-03-2006. Nego provimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005064-30.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.005064-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA HELENA PAULINO BARBOSA

ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00114-9 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e os honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 16/10/2008.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 70/73, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência tireoideana, decorrente de câncer de tireoide, hipertensão arterial sistêmica e transtorno ansioso". O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, após o ajuizamento da ação, o(a) autor(a) retornou ao mercado formal de trabalho a partir de 06/08/2010.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

Não há sequer que se cogitar de complementação ou elaboração de novo laudo pericial, pois que o juntado aos autos foi feito por profissional habilitado e a conclusão baseou-se em exame médico (físico e laboratorial).

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Posto isso, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006128-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006128-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIO HIROYUKI YAMASHITA incapaz

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

REPRESENTANTE : KIMIKO SHINTANI

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00006-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

ELIO HIROYUKI YAMASHITA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu pai, JUZO YAMASHITA, falecido em 02.01.1970.

Narra a inicial que o falecido era trabalhador rural e que o autor sofre atraso de desenvolvimento neuropsicomotor, sendo incapaz para o trabalho. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 17.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito, no valor de um salário mínimo, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária das prestações em atraso e juros moratórios de 12% ao ano, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas. Sem custas processuais. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 21.07.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 60/67, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida e a decretação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista que era necessária a produção de prova pericial para comprovar a invalidez do autor. Quanto ao mérito, sustenta a prescrição do direito de ação e que não foi comprovada a dependência econômica, a invalidez do autor e a qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, pede fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência para que seja realizada perícia médica com o objetivo de esclarecer a data de início da incapacidade.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não é cabível o debate, nesta sede, sobre a insurgência do INSS contra a concessão da tutela antecipada na *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Dessa forma, rejeito esta preliminar.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória acerca da incapacidade e seu início.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial.

É inadmissível a comprovação da incapacidade apenas por documentos unilateralmente produzidos.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO ANULADA.*

*I - A r. sentença julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural e auxílio doença, antes da instrução processual, por entender que a autora não está incapacitada para o trabalho.*

*II - Carteira de trabalho da autora com vários registros como trabalhadora rural.*

*III - Laudo pericial conclui que a requerente, hoje com 61 (sessenta e um) anos, portadora de osteoporose, principalmente no joelho, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, está incapacitada parcial e permanente para atividades que demandem grandes esforços físicos.*

*IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado.*

*V - Julgando improcedente o feito sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa.*

*VI - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.*

*VII - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.*

*VIII - Sentença anulada.*

*IX - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito.*

*(TRF 3ª R.- AC 2005.03.99.021494-8/SP- 8ª T., DJU 11/01/2006 p. 366, Rel. Des. Fed. Marianina Galante PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.*

*1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta.*

*3. Recurso prejudicado.*

*(TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10/09/2002 p. 744)*

Diante do exposto, REJEITO a preliminar de suspensão da tutela concedida e ACOLHO a preliminar de cerceamento de defesa para anular a sentença de fls. 41/45 e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova pericial, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos, restando prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019650-72.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019650-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : APARECIDA ELENICE SILVA PEREIRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

CODINOME : APARECIDA ELENICE SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00112-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 30.12.2008.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 101/104, concluiu que o(a) autor(a) "não apresenta incapacidade laborativa".

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, após o ajuizamento da ação, o(a) autor(a) retornou ao mercado formal de trabalho nos períodos de 22.11.2005 a 20.05.2006, 05.06.2006 a 28.01.2007, 01.08.2007 a 05.11.2007 e 25.02.2008 a 25.11.2009.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019834-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019834-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

PARTE AUTORA : JOSE LUIS PIRES DE ABREU

ADVOGADO : JORGE LAMBSTEIN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00049-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/20).

A tutela antecipada foi deferida em 08.03.2007 (fls. 22/23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (04.07.2008), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, contados do laudo pericial, honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença e, por fim, ratificou a tutela antecipada deferida, determinando o pagamento do auxílio-doença até o deferimento da aposentadoria por invalidez.

Sentença proferida em 22.12.2008, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 73/76, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Doença de Menière, hipertensão arterial sistêmica e cervicalgia".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, bem como evidenciada a impossibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a r.sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os demais consectários legais, não merecem reparo, pois fixados de acordo com o entendimento desta Turma

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019909-67.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019909-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

PARTE AUTORA : MARIA HELENA CONCEICAO SOUZA

ADVOGADO : VILMA LUCIA CIRIANO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00224-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a alta administrativa (18.08.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 18/60).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia subsequente à alta administrativa, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 15% do valor devido até a data da sentença.

Sentença proferida em 03.04.2009, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido (fl. 20).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 111/116, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela cirúrgica em ombro esquerdo, hérnia discal lombo-sacra, hérnia discal cervical".

O perito concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária para o exercício da atividade habitual (digitadora).

Portanto, correta a r. sentença ao conceder ao auxílio-doença.

Trago à colação os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.**

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**  
- *O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ DATA:21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Quanto aos demais consectários, não merece reparo a sentença.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023704-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023704-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

PARTE AUTORA : VANILSON BRAGIL

ADVOGADO : ANTONIO ALVES DE SENA NETO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 06.00.00193-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/31).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 94/95).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (13.09.2006), correção monetária segundo o Provedimento nº 64/05 da COGE JF da 3ª R., juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença.

Sentença proferida em 22.01.2009, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 76/78, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "CID: I 25.9 Insuficiência coronariana, M53.2 Instabilidades da coluna vertebral, CID: M 54.1 - Radiculopatia e CID: M51.1 Transtornos de discos lombares com radiculopatia".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, bem como evidenciada a impossibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a r.sentença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial do benefício há que ser mantido, vez que a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na inicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os demais consectários legais, não merecem reparo, pois fixados de acordo com o entendimento desta Turma

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024989-12.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.024989-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : FRANCISCO BEZERRA DE MORAES

ADVOGADO : BRUNO MEDINA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00684-4 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, crescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/13).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ante o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 18.11.2008.

O(A) autor(a) apelou sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, isto porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos. Ademais, foram respondidos os quesitos formulados pelas partes.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

No mérito, para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 117/119, concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

**PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I - A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).*

*III - Apelação improvida.*

(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309., DJF3 CJI DATA:24.03.2011, p.: 896, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA)

Isto posto, rejeito a matéria preliminar e **nego provimento à apelação**, cessando os efeitos da medida "initio litis" deferida em sede de agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025089-64.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.025089-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ADEMIR MENDES DA CRUZ

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00004-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, desde a alta médica, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou evidenciada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ante o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 25.03.2009.

Em apelação, o(a) autor(a) alega que faz jus à concessão do benefício pleiteado, uma vez que preenche os requisitos exigidos pela legislação aplicável.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).*

*Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou concessão de aposentadoria por invalidez acidentária e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025273-20.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.025273-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NEUZA MARIA DEGRANDE  
ADVOGADO : JORGE MIGUEL NADER NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00169-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 18/32).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 07.04.2009.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 94/100 e 103, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "alterações degenerativas de coluna (discreta espondiloartrose lombar), artrose inicial em ombros e joelhos". O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o exercício da atividade habitual, haja vista que as enfermidades diagnosticadas "são comuns em sua faixa etária".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, **nego provimento à apelação**, tornando sem efeito a medida liminar deferida às fls. 43/44 do Agravo de Instrumento em apenso.  
Int.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033105-07.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033105-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : RONALDO GRANT

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00107-8 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e, ao final, a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau extinguiu o feito sem resolução de mérito em razão de ausência de interesse processual, nos termos do art. 267, VI, do CPC, porquanto ter sido restabelecido pelo INSS, administrativamente, o benefício de auxílio-doença do segurado(a)-autor(a), condenando-o(a) em custas, despesas e honorários advocatícios, observando-se, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 02/02/2009.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Subsidiariamente, sustenta que sofreu cerceamento de defesa porque era necessária a produção de prova pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Assinalo que após a emenda da inicial, restou evidente a intenção do(a) autor(a) em restabelecer o seu auxílio-doença e, ao final, convertê-lo em aposentadoria por invalidez.

Muito embora o auxílio-doença NB 560.683.757-5 tenha sido restabelecido no curso da lide, sua prorrogação se deu por prazo determinado (até 21/04/2009 - fls. 39), de modo que subsiste o interesse do autor(a) na conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

Registro, por oportuno, que em consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV verifica-se que o auxílio-doença cessou em 06/09/2010.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do(a) autor(a), a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial, consistente no restabelecimento do benefício de auxílio-doença e na sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Não é demais observar que os relatórios médicos anexados aos autos trazem informações de que o autor(a) apresenta patologia grave, com remotas possibilidades de remissão, o que enseja, no mínimo, a realização de perícia médica psiquiátrica para aferição do quanto alegado. Não há, contudo, possibilidade de imediato julgamento nos termos do art. 515, §3º, do CPC, tanto mais em razão de a autarquia sequer ter sido citada.

A extinção do feito sem resolução de mérito, impedindo a produção de provas, impossibilitou o(a) autor(a) de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, devendo ser anulada a sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.*

*1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta.*

*3. Recurso prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, AC 200003990313904/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10/09/2002, p. 744)*

Posto isso, dou parcial provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se proceda a citação da autarquia federal e seja produzida a prova pericial por médico psiquiatra, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035606-31.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035606-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCEIA DE FATIMA DOS SANTOS FRANCO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00089-2 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha JAMILE FRANCO TEIXEIRA, ocorrido em 02/09/2005.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n° 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n° 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

**"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.**

**5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização."** (AC n° 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola de seu companheiro, consistente na cópia da CTPS, com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 08 e 57/58). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "**A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal**" (REsp n° 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerce atividade rural (fls. 31/32). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041653-21.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041653-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTA SEGRETO DA CUNHA  
ADVOGADO : CAETANO ANTONIO FAVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00005-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SANTA SEGRETO DA CUNHA em face da decisão monocrática de fls. 116/119, proferida por este Relator, que rejeitou a preliminar, negou seguimento à remessa oficial e deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Em razões recursais de fls. 123/127, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de contradição na decisão, por não ter apreciado as provas dos autos, tendentes ao reconhecimento do trabalho rural exercido pela autora.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Basta uma leitura atenta para se verificar que o aproveitamento da qualificação de lavrador ostentada pelos genitores só aproveita à segurada solteira, que sempre tenha permanecido no meio familiar, situação que não retrata a dos autos, em que a demandante é viúva. Por outro lado, a decisão impugnada não contém qualquer contradição ao consignar, no bojo de sua fundamentação, o fato de que eventual trabalho urbano desempenhado pela requerente ou por quem a qualificação de lavrador a ela aproveita, não constitui óbice ao reconhecimento da condição de trabalhador rural, uma vez que o conjunto probatório coligido espelha realidade diversa, qual seja, a absoluta predominância do trabalho fora do meio urbano, por parte de seu consorte.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000611-16.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.000611-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ROSIMEIRE LOURENCO

ADVOGADO : HAMILTON ZULIANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006111620094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

Este, pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 29/8/2009, a parte autora é portadora de transtorno dissociativo, não apresentando incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

É relevante anotar o fato de que, apesar de o atestado médico assinado pelo profissional responsável pelo tratamento da parte autora mencionar limitação para o retorno ao trabalho, não há como refutar a prova pericial, pois o perito médico, além de ser detentor da confiança do Juízo, é equidistante das partes.

Na mesma linha de raciocínio, a jurisprudência desta Corte vem decidindo que, se houver divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juízo, tendo em vista a equidistância guardada por aquele em relação às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 914.137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF/3ª Região, AC n. 874.020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001336-93.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.001336-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO MARQUES VALADAO  
ADVOGADO : CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00013369320094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do laudo (25.08.2009), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, bem como a reembolsar o valor pago ao perito judicial, nos termos da Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal. Foi determinada a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), por dia de atraso.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no duplo efeito e pela revogação da tutela antecipada. No mérito, pede a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência dos juros e correção monetária e alteração do prazo para cumprimento da obrigação e a exclusão da multa diária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o início do benefício (25/08/2009) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (16/11/2009).

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 209), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 10/05/2009, conforme se verifica do documento juntado à fl. 08. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 20/02/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (artigo 15, inciso I da Lei n.º 8.213/91).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 168/176). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo

aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer." (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Ademais, o prazo para cumprimento da obrigação que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, quanto à forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como no tocante ao prazo para cumprimento da obrigação e ao valor da multa, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004714-57.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004714-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : SONIA LEMES ALVES  
ADVOGADO : DANIEL HELENO DE GOUVEIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047145720094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, reiterando o agravo retido e argüindo cerceamento de defesa ante a ausência de prova oral. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pela agravante, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Contudo, acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

De igual modo, não merece acolhimento a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que os laudos periciais acostados às fls. 78/81 e 84/89 são suficientes para a constatação da incapacidade da parte autora, constituindo prova técnica e precisa. Resta, pois, desnecessária a oitiva de testemunhas para a averiguação da incapacidade laborativa, uma vez que a prova oral em nada modificaria as conclusões médicas.

Superada a questão preliminar, passo à análise e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data de cessação do último vínculo empregatício, em 12/12/1997 (fl. 104), e a data do ajuizamento da presente demanda (19/06/2009).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, porém, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando as conclusões dos laudos periciais (fls. 78/81 e 84/89).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, nos termos dos artigos 42, 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005127-70.2009.4.03.6114/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ADILSON SILVA  
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051277020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação (21/09/2007) de seu auxílio-doença (NB 504.129.940-0), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27/09/2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Caso o entendimento seja outro, pugna pela designação de nova perícia.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 43/57, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cirrose hepática de etiologia alcoólica". O perito concluiu, contudo, que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)*

Por outro lado, desnecessária a elaboração de novo laudo pericial, pois que o juntado aos autos foi feito por profissional habilitado e a conclusão baseou-se em exame médico (físico e laboratorial).

Ademais, conforme entendimento do STJ, "compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da necessidade ou não de dilação probatória e da possibilidade de julgamento antecipado da lide, haja vista sua proximidade com as

circunstâncias fáticas da causa e o conjunto probatório constante dos autos, cujo reexame é vedado em sede de especial (Súmula 07/STJ)" (3ª Turma - Rel. Min. Sidnei Beneti - REsp 1134973/ES - DJe 01/07/2010).

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Posto isso, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000924-41.2009.4.03.6122/SP  
2009.61.22.000924-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : MARIA DO CARMO MAGALHAES

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009244120094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora aos ônus da sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 109/110).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.***" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 08/03/2010 (fls. 55/71), revela que a requerente reside com seu esposo, em imóvel próprio, sendo que a renda familiar é composta pela aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor R\$ 775,00 (setecentos e setenta e cinco reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não aufere rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é

fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003458-40.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003458-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : EDSON MARIANO BARBOSA

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034584020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de tendinose de ombros e artrose leve de joelhos, não apresentando, entretanto, incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

É relevante anotar o fato de que, apesar de o atestado médico assinado pelo profissional responsável pelo tratamento da parte autora mencionar limitação para o retorno ao trabalho, não há como refutar a prova pericial, pois o perito médico, além de ser detentor da confiança do Juízo, é equidistante das partes.

Na mesma linha de raciocínio, a jurisprudência desta Corte vem decidindo que, se houver divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele em relação às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014884-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014884-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : OTONIEL DE ASSIS LEANDRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00148847520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por OTONIEL DE ASSIS LEANDRO, espécie 42, DIB 24/03/2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, com a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro de /2004;
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou da sentença, arguindo a preliminar de cerceamento de defesa, face ao julgamento antecipado da lide, com fundamento no art. 285-A do CPC. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. Pediu, em consequência, a aplicação do art. 557, § 1º-A do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem, para o seu regular processamento.

Após resposta do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, o art. 201, § 2º, da Constituição, determina:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91, através do Dec. 357/91, pub. em 09.12.91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

No tocante à aplicação das ECs nº 20/98 e nº 41/03, ao benefício do autor, não procede o pedido.

Estabelece o art. 14 da EC nº 20:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Por outro lado, determina o art. 5º da EC nº 41:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Examinando os respectivos comandos constitucionais, resta evidente que tiveram por finalidade estabelecer uma nova limitação aos salários de contribuição dos benefícios que serão concedidos no futuro, uma vez que tais segurados deverão contribuir em maior extensão para que possam obter uma renda mensal inicial maior.

Anote-se, por conseguinte, que o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário de contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o art. 41 da Lei 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.**

*1 O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.*

*2 O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.*

*3 Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."*

*(Proc. 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.**

*A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."*

*(Proc. 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)*

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, REJEITO as preliminares e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015253-69.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015253-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MARCIA DA SILVA SOARES  
ADVOGADO : PAULO AMARAL AMORIM e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00152536920094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por Maria Márcia da Silva Moraes, espécie 21, DIB.: 13-09-1990 contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da RMI nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a recalcular o valor do benefício, desde a sua concessão (13-09-1990), observada a prescrição quinquenal parcelar. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Correção monetária nos termos do Manual de Cálculos Padronizado da Justiça Federal. Concedida a tutela antecipada na sentença. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 26-10-2010.

O INSS apelou, arguindo preliminarmente a decadência e a prescrição e, no mais, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração da correção monetária, juros e verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

Quanto à decadência, o STJ já sedimentou, por suas duas turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/1.991 pelas Leis 9528/1.997 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide de diploma jurídico sem a referida previsão.

Neste sentido:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.*

...

*II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.*

...

*(REsp 254186/PR, DJU 27/08/2001, Rel. Min. GILSON DIPP)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NA CF, ART. 105, III, "C". MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI 8.213/91, ART. 103. REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL. NÃO APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

...

*2. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, não se aplica aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.*

...

*(REsp254263/PR, DJU 06/11/2000, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)*

Relativamente à prescrição, o STJ já firmou entendimento de que o direito ao benefício - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Segue o enunciado de sua Súmula 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

A partir da promulgação da Constituição, em 05/10/88, todos os salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício passaram a ser corrigidos monetariamente:

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.*

Entendo que a referida norma constitucional traz em si todos os elementos necessários à sua integração no ordenamento jurídico, não carecendo de qualquer norma regulamentadora, e assim eu vinha decidindo.

Ocorre que o STF, por ambas as turmas, vem, reiteradamente, decidindo no sentido de que as normas dos arts. 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis.

Tal entendimento vem sendo adotado em função do que decidi, por sua composição plenária, em 26-02-1997:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.*

*1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito.*

*2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido.*

*(RE 193456-RS, Rel. Min. MARCO AURELIO, Rel. designado p/o acórdão Min. MAURICIO CORREA, DJU 07-11-1997, p. 57252, por maioria)"*

Assim, por força da decisão proferida pelo plenário de nossa corte constitucional, restou consignado:

*1) Os arts. 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis, dependendo, pois, de legislação integradora dos conceitos ali expostos;*

2) referida legislação só veio a lume com a edição da Lei 8.213/91, cujo art. 144 da Lei 8.213/91, embora admita a retroatividade dos seus critérios, o faz sem o reconhecimento dos atrasados:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

A 3ª Seção do STJ já consolidou a sua jurisprudência no mesmo sentido:

"**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE. LEI 8.213/91. ART. 144. APLICABILIDADE.**

1. A Súmula nº 260 do ex-TFR considera o novo salário mínimo (Lei nº 6.708/79) para o reajuste de benefício previdenciário, ao passo que o artigo 58 do ADCT institui o critério de equivalência salarial, sendo, por conclusão, incompatíveis.

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144 da Lei 8.213/91).

3. Embargos de divergência acolhidos."

(Emb Div REsp 172345, Proc. 199900716507-SP, DJU 24/09/2001, p. 168, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, unânime)

Sendo o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS uma autarquia federal, como tal, submete-se ao princípio da legalidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal.

O sistema Plenus-Dataprev informa que a revisão pleiteada é devida, mas não foi efetuada, estando sujeita à análise. A própria autarquia reconhece o direito do autor.

Porém, o reconhecimento se limita à revisão do benefício, nos termos do art. 144 da Lei 8213/91, que claramente estipula o não pagamento das diferenças devidas no período entre 05-10-1988 e 05-04-1991.

O pedido inicial se restringe às parcelas posteriores a tal período, nos termos da legislação. A sentença, nesse capítulo, foi *ultra petita*, sendo reduzida aos termos do pedido.

Mais ainda. A revisão pleiteada deve ser realizada nos termos expressamente previstos em lei, quanto ao benefício em questão, a pensão por morte. Portanto, o recálculo deve obedecer aos termos expressamente previstos no art. 144 da Lei (que prevê a revisão dos benefícios compreendidos no "buraco negro"), **obedecidos os parâmetros expostos na mesma lei para a concessão da pensão por morte.**

A prescrição quinquenal parcelar já foi reconhecida na sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto ao pedido de suspensão da tutela antecipada, efetuado em apelação, fica prejudicado pela análise do mérito.

Fixada a sucumbência recíproca, uma vez que ambas as partes decaíram do pedido.

Ante o exposto, de ofício, restrinjo a sentença aos termos do pedido e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, com a efetiva revisão do art. 144 da Lei 8.213/91 nos termos previstos para a concessão da pensão por morte, constantes da mesma legislação, modificando o critério de incidência dos juros e da verba honorária.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016505-10.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.016505-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : MARIO TEIXEIRA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00165051020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

MARIO TEIXEIRA interpõe agravo legal, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC e art. 250 do Regimento Interno.

O agravante sustenta que a data de início do benefício deve ser substituída para 02/07/1989, face ao direito adquirido. Alega ser ilegítima a vinculação da RMI à data de requerimento. Postula que o benefício seja recalculado em conformidade com o art. 144 da Lei 8.213/91. Requer, em consequência, a retratação da decisão para que seja mantida a sentença. No caso de entendimento contrário, requer que o recurso seja levado em mesa para apreciação pela Turma.

É o relatório.

DECIDO.

A agravante interpôs dois recursos de agravo legal, fls. 61/70 e 77/88, face à decisão de fls. 58/59.

O primeiro recurso foi apreciado e decidido às fls. 72/74.

O segundo recurso não deve ser conhecido, sob pena de ofensa aos princípios da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa.

Sobre o tema, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade lecionam em Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª Edição, pág. 618:

"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de um ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)"

Nesse sentido, julgado do STJ:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANEJO CONTRA A MESMA DECISÃO. NÃO CONHECIMENTO DO ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. INOCORRÊNCIA.**

1. Manejados dois recursos pela mesma parte em face de uma única decisão, resta impedido, por força dos princípios da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa, o conhecimento daquele interposto em segundo lugar.

2. Inocorrente a alegada sucumbência mínima, tendo em vista a natureza das verbas indeferidas, é de ser mantida a distribuição de verbas honorárias realizada no julgamento monocrático do recurso.

3. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS E AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**" (STJ, 3ª Turma, AGREsp n.º 588766, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 28/9/2010, DJU 06/10/2010).

Isto posto, não conheço do recurso de agravo legal de fls. 77/88.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016871-49.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.016871-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUIZ VERISSIMO FLORENCIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00168714920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LUIZ VERISSIMO FLORENCIO, espécie 42, DIB 08/06/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) seja antecipada a tutela, tendo em vista a possibilidade da parte autora experimentar graves prejuízos, decorrentes da demora na prestação jurisdicional;
- b-) seja mantida a equiparação do benefício ao atual teto da Previdência Social, observado o coeficiente de cálculo constante na carta de concessão / memória de cálculo;
- c-) no caso de desobediência, seja aplicada multa diária a ser arbitrada;
- d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no que estabelece o art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita não houve condenação nos ônus sucumbenciais.

A parte autora apelou e requereu, preliminarmente, seja anulada a sentença, face ao cerceamento de defesa e a aplicação do art. 285-A do CPC, com a conseqüente remessa dos autos à Vara de origem, para o seu regular processamento. No caso de entendimento contrário, pede a procedência do pedido inicial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

## DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz ao decidir, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, p. 437:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

## DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, o art. 201, §2º, da Constituição, estabelece:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

No tocante à aplicação das ECs nº 20/98 e nº 41/03 ao benefício do autor, não procede o pedido.

Estabelece o art. 14 da EC nº 20:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Determina o art. 5º da EC nº 41:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Examinando os respectivos comandos constitucionais, resta evidente que tiveram por finalidade estabelecer uma nova limitação aos salários de contribuição dos benefícios que serão concedidos no futuro, uma vez que tais segurados deverão contribuir em maior extensão para que possam obter uma rmi maior.

Anote-se, por conseguinte, que o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário de contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o art. 41 da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.**

*1 O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.*

*2 O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.*

*3 Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."*

*(Proc. n.º 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.**

*A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."*

*(Proc. n.º 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017299-31.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017299-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ZELINDA CARRER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00172993120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

ZELINDA CARRER interpõe agravo legal, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC e art. 250 do Regimento Interno.

O agravante sustenta que a data de início do benefício deve ser substituída para 02/07/1989, face ao direito adquirido. Alega ser ilegítima a vinculação da RMI à data de requerimento. Postula que o benefício seja recalculado em conformidade com o art. 144 da Lei 8.213/91. Requer, em consequência, a retratação da decisão para que seja mantida a sentença. No caso de entendimento contrário, requer que o recurso seja levado em mesa para apreciação pela Turma.

É o relatório.

## DECIDO.

A agravante interpôs dois recursos de agravo legal, fls. 58/67 e 74/84, face à decisão de fls.54/56.

O primeiro recurso foi apreciado e decidido às fls. 69/71.

O segundo recurso não deve ser conhecido, sob pena de ofensa aos princípios da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa.

Sobre o tema, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade lecionam em Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª Edição, pág. 618:

*"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de um ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)"*

Nesse sentido, julgado do STJ:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANEJO CONTRA A MESMA DECISÃO. NÃO CONHECIMENTO DO ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. INOCORRÊNCIA.**

*1. Manejados dois recursos pela mesma parte em face de uma única decisão, resta impedido, por força dos princípios da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa, o conhecimento daquele interposto em segundo lugar.*

*2. Inocorrente a alegada sucumbência mínima, tendo em vista a natureza das verbas indeferidas, é de ser mantida a distribuição de verbas honorárias realizada no julgamento monocrático do recurso.*

**3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS E AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."**

*(STJ, 3ª Turma, AGREsp n.º 588766, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 28/9/2010, DJU 06/10/2010).*

Isto posto, não conheço do recurso de agravo legal de fls. 74/84.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001665-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001665-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : JOSE CARLOS VERGA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00326-1 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/14), do recebimento de benefício de auxílio-doença acidentário (fls. 111/112) e do laudo médico pericial (fls. 100/103), no qual o perito judicial conclui em resposta ao quesito nº 5, letra "A", apresentado pelo INSS, que as moléstias diagnosticadas foram adquiridas de forma *alérgica aos produtos químicos do seu serviço aos 42 anos*.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

**A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.**

*(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

**2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**

**3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).**

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004978-25.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004978-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FLAVIO MIGUEL DA SILVA  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 06.00.00017-9 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FLÁVIO MIGUEL DA SILVA em face da r. decisão monocrática de fls. 144/146, proferida por este Relator, que negou seguimento ao seu apelo e deu provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 148/150, sustenta o embargante a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado acerca da possibilidade de convalidação do pedido inicial em concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição, ao fundamento de que "*o pedido de maior amplitude contém o de menor extensão*".

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, sendo oportuno registrar que a concessão do benefício assistencial não fora objeto do pedido inicial.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006407-27.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006407-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : HELENA MARIA RAYMUNDO  
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00066-9 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural necessário ao deferimento do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 28.08.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda de terreno com 335,75 metros quadrados, firmado em 17.06.1990, no qual a autora se declarou "lavrador(a)" (fls. 20).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do(a) autor(a) como lavrador(a), podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entretanto, o documento apresentado não é suficiente para comprovar a condição de lavradora da autora, visto não ser oficial.

As testemunhas são taxativas em afirmar que conhecem a autora há 30 anos e que ela nunca exerceu atividade urbana, assertiva que se mostra inverídica, pois o extrato do CNIS juntado pela autarquia (fls. 39) demonstra que ela tem seis vínculos urbanos no período de 1980 a 1987.

Dessa forma, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007824-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007824-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELCI NEMESIO DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CREMA BOTASSO REIS (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 08.00.00091-9 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, desde 04/06/2008 até 23/03/2009, data a partir de qual é devida a aposentadoria por invalidez, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações devidas, nos termos da Súmula 111 do STJ e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi, ainda, determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Aduz que não restou comprovada a incapacidade laborativa, uma vez que está foi reconhecida em laudo pericial realizado por profissional da área de fisioterapia. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, verifica-se que houve cerceamento ao direito das partes, pois a instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando nítida negativa de prestação jurisdicional adequada.

O artigo 3º, do Decreto-Lei n. 938, de 13 de outubro de 1969 que trata sobre as profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional estabelece:

**"É atividade privativa do fisioterapeuta executar métodos e técnicas fisioterápicas com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do paciente."**

Os artigos 1º e 6º da Resolução n. 1.488/98 do Conselho Federal de Medicina estabelecem como atribuição do Médico o fornecimento de laudos, pareceres e relatórios do diagnóstico do paciente, bem como ao Perito Médico avaliar a capacidade ou incapacidade para o trabalho do segurado, "verbis":

### **Artigo 1º**

- Aos médicos que prestam assistência ao trabalhador, independentemente de sua especialidade ou local em que atuem, cabe:

- I - assistir ao trabalhador, elaborar seu prontuário médico e fazer todos os encaminhamentos devidos;**
- II - fornecer atestados e pareceres para o afastamento do trabalho sempre que necessário, CONSIDERANDO que o repouso, o acesso a terapias ou o afastamento de determinados agentes agressivos faz parte do tratamento;**
- III - fornecer laudos, pareceres e relatórios de exame médico e dar encaminhamento, sempre que necessário, para benefício do paciente e dentro dos preceitos éticos, quanto aos dados do diagnóstico, prognóstico e tempo previsto de tratamento. Quando requerido pelo paciente deve o médico por à sua disposição tudo que se refira ao seu atendimento, em especial cópia dos exames e prontuário médico.**

### **Artigo 6º**

- São atribuições e deveres do Perito Médico de instituições previdenciárias e seguradoras:

- I - Avaliar a (in)capacidade de trabalho do segurado, através do exame clínico, analisando documentos, provas e laudos referentes ao caso;**
- II - subsidiar tecnicamente a decisão para a concessão de benefícios;**
- III - comunicar, por escrito, o resultado do exame médico-pericial ao periciando, com a devida identificação do perito médico (CRM, nome e matrícula);**
- IV - orientar o periciando para tratamento quando eventualmente não o estiver fazendo e encaminhá-lo para reabilitação quando necessário.**

Depreende-se, outrossim, que ao médico incumbe diagnosticar, prescrever tratamentos e avaliar resultados. Ao fisioterapeuta compete executar as técnicas e métodos prescritos.

De igual modo, a prova pericial destina-se a verificar quando surgiu a incapacidade da parte autora, prova esta indispensável ao deslinde da questão, de maneira que cumpria ao magistrado determinar, de ofício, a realização da perícia médica para o adequado exame do requisito incapacidade. A sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da perícia médica. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FRAGILIDADE DA PROVA. DILIGÊNCIAS NÃO REALIZADAS. ANULAÇÃO PARCIAL DO PROCESSO.**

- 1. No moderno processo civil, o juiz tem o poder de determinar, de ofício, diligências que reputar úteis ou necessárias à elucidação da verdade, máxima em se tratando de demanda promovida por pessoa que se diz hipossuficiente e que postula o benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição da República.**
- 2. Em casos que tais, se reputar insuficiente a prova produzida pela autora, o Tribunal deve - em vez de reformar a sentença de procedência, sepultando de vez a pretensão inicial - anular a sentença, a fim de que seja realizadas determinadas diligências, das quais poderão advir elementos de informação bastantes à reconstrução dos fatos." (TRF - 3ª Região; AC nº 839945/SP, Relator Desembargador Johansom Di Salvo, j. 13/05/2003, DJU 05/08/2003, p. 526).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de perícia médica, restando prejudicada a análise do mérito do recurso de apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008390-61.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008390-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAZUZA LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : NILTON MARCELO DE CAMARGO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 06.00.00170-7 1 Vr BATAGUASSU/MS  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão para aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez decorrentes de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/08), da comunicação de acidente de trabalho - CAT (fls. 10/11), do laudo pericial realizado em juízo (fls. 150/152) e da apelação do INSS (fls. 171/176).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

**A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.**

(STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.**

**REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

**2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**

**3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).**

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008420-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008420-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BARBOSA PEREIRA

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00069-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir, em virtude da ausência de requerimento na via administrativa. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No tocante à preliminar, ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

**I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.**

**II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).**

**III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).**

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

**Decisão:** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase*

de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);**

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);**

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);**

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);**

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).**

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do cônjuge da autora, consistente em cópias da certidão de casamento (fl. 09), de nascimento de filho (fl. 10) e de certificado de dispensa de incorporação militar (fl. 11), nas quais ele está qualificado como lavrador, bem como anotações de contratos de trabalho rural em sua CTPS (fls. 12/16). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.**

**Recurso especial atendido"** (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 83/84). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a parte autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

**1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**

**2. Precedente do Tribunal.**

**3. Recurso não conhecido."** (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste sentido, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 48/53). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial na data do laudo pericial, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008471-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IRACI ALVES PEREIRA SANTOS

ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES LEMOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00128-0 3 V<sub>F</sub> BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 158/161 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do último requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 167/173, pleiteia a parte autora a reforma parcial do *decisum* no tocante ao termo inicial e à verba honorária.

Igualmente inconformada, às fls. 175/182, pleiteia a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada e a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação do termo inicial. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais,

verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"*

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

Ademais, a obrigatoriedade do reexame necessário, disciplinada no art. 475 do supracitado diploma legal, diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal e não de produzir efeitos ou vir a ser executada provisoriamente.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 70 da anteriormente citada obra de Paulo Afonso Brum Vaz ao explicitar o posicionamento de Antônio Cláudio da Costa Machado:

*"Logo, o duplo grau de jurisdição não é barreira à emissão de decisões interlocutórias contra o Estado, mas apenas a garantia de que, havendo uma sentença desfavorável a ele, esta será necessariamente reapreciada por um tribunal. E tanto é verdade que não se pode usar o duplo grau como argumento contra a admissibilidade da tutela antecipatória, que basta pensar no quão absurdo seria se alguém sustentasse que, pelo simples fato de já se ter sido interposto apelo com efeito suspensivo - o que significa que haverá obrigatoriamente um segundo julgamento da causa, vale dizer, já está em pleno funcionamento o duplo grau de jurisdição -, não cabe a tutela antecipada."*

A propósito trago à colação ementa dos julgados do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região e deste Tribunal:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.742/93, ART. 20. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA MANUTENÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE INSS E UNIÃO FEDERAL. SÚMULA Nº DO TRF DA 4ª REGIÃO.**

1. Presentes os pressupostos necessários à concessão do benefício, cabível o provimento antecipatório.

2. Se a antecipação dos efeitos da tutela é deferida com apoio na documentação acostada à exordial, com base na qual o juiz forma sua convicção, não é cabível rever decisão referente a matéria de fato sem o exame da íntegra desse conjunto probatório.

3. Nos termos do parágrafo 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, presume-se "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal 'per capita' seja inferior a 1/4 do salário mínimo". Essa presunção não impede que o julgador faça uso de outros fatores para aferir a miserabilidade do grupo familiar, caso a caso, mesmo sendo maior a respectiva renda, conforme precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

4. Tratando-se de benefício assistencial, deferido a pessoas hipossuficientes, o fundado receio de dano irreparável, um dos pressupostos para a antecipação da tutela, decorre da própria condição do beneficiário, que faz presumir inadiável a prestação postulada, necessária que é para sua própria subsistência física.

5. A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o encaminhamento dos autos à Justiça Federal da comarca com jurisdição sobre o domicílio do autor, sem prejuízo da antecipação de tutela deferida, em virtude do benefício ser assistencial e constituir a única fonte de renda do segurado.

(TRF4, 5ª Turma, AG n.º 107.406, Rel. Des. Fed. Ramos de Oliveira, j. 28.11.2002, DJU 11.12.2002, p. 1.122)."

**"APELAÇÃO CÍVEL - INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 10,94% SOBRE OS VENCIMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS FEDERAIS - ALTERAÇÃO DE DATA-BASE QUE REDUNDOU EM DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.**

1. A antecipação da tutela cabe, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Não há que se falar em impossibilidade de antecipação de tutela frente à Fazenda Pública, se o objeto do litígio não versa sobre reclassificação ou equiparação de servidor público, ou mesmo aumento ou extensão de vantagens, dado que essa hipótese refoge à incidência da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC-4-DF, vez que esta limitou-se a proibir a prolação dessa espécie de provimento jurisdicional desde que tenha por base a inconstitucionalidade da Lei n. 9.494/97, o que incorre na situação em tela.

3. A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis durante o desenrolar do processo e até o seu julgamento definitivo. Já o reexame necessário tem por finalidade precípua resguardar o interesse público, sujeitando, assim, as sentenças a uma nova avaliação do órgão superior como forma de afastar os riscos de julgamentos equivocados, dos quais pudessem decorrer lesões e prejuízos ao erário. Não há, portanto, incompatibilidade entre a concessão de tutela antecipada e a sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, posto que cada instituto tem sua esfera e finalidade própria.

(...)

6. Matéria preliminar a que se rejeita, recurso da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1999.61.10.000481-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11.12.2001, DJU 25.06.2002, p. 700).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

A carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, de acordo com os extratos do CNIS, anexos a esta decisão, a requerente possui recolhimentos, anteriores ao ajuizamento da ação, nos seguintes lapsos: setembro de 1998 a junho de 2001, junho de 2007 a janeiro de 2008 e abril de 2008, tendo superado o período exigido de carência.

Quanto à qualidade de segurado, verifico que a autora, considerando-se o momento da propositura da ação (16/05/2008), encontrava-se no denominado "período de graça".

O laudo pericial de fls. 100/102 inferiu que a demandante apresenta moléstia base caracterizada por espondilose coluna lombo sacra, o que lhe imputa uma incapacidade parcial e definitiva para atividades que exijam sobrecarga da coluna lombo sacra.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, a qual exercia atividades que demandavam o esforço físico, dentre elas as de servente, doméstica e, segundo os extratos do CNIS, anexos a esta decisão, apesar de diversa da alegada pela demandante na inicial e no laudo (cabeleireira), as de contribuinte autônomo - cozinheiro em geral, bem como em razão de sua idade avançada (63 anos) e do baixo grau de instrução (4º ano primário completo), mostra-se notória a dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (10 de maio de 2003 - fl. 31), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008838-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008838-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO DOMICIANO

ADVOGADO : ANDRAS IMRE EROD JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00328-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas. Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 15/07/2007, conforme se verifica do documento juntado à fl. 32. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 20/07/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 109/112). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

#### **"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.**

**Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).**

Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para a sua atividade habitual, faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008985-60.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008985-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : ADILSON VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00120-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural. Os únicos documentos apresentados consistem nas cópias de sua certidão de nascimento (fl. 17), conta de energia elétrica (fl. 18), receita médica (fl. 19) e comprovante de requerimento administrativo de benefício assistencial (fls. 20/21), nas quais não há qualquer qualificação profissional do autor ou de seus genitores.

Assim, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, ficando afastada a arguição de cerceamento de defesa. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.**

**1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.**

**2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.**

**3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp. nº 684262/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 06/11/2004, DJ 13/11/2004, p. 457).**

Portanto, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a análise sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009050-55.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009050-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : LUCIANA CRISTINA DAS CHAGAS PEDRO

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00089-9 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da data da concessão da tutela antecipada (28/11/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas judiciais, despesas processuais, honorários periciais, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, concedendo-se o benefício desde a data do requerimento administrativo do auxílio-doença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O agravo de instrumento interposto pelo INSS foi convertido em retido por esta Corte Regional (fl. 76).

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pela autarquia previdenciária, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 23/09/2007, conforme o documento juntado à fl. 16. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 23/11/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 179/184). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).**

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Portanto, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

**"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do**

**mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."** (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011875-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011875-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : LUCIENE DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00006-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural. Não há qualquer documento que indique a profissão de trabalhadora rural da parte autora. O único documento apresentado é a certidão de casamento, na qual consta a qualificação profissional do marido como operário, bem assim a profissão do lar da parte autora (fl. 14).

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012004-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012004-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LIDIA RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00213-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova, material corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou 55 anos em 1974, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (art. 4º, parágrafo único):

*Art. 4º - A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e anos) de idade.*

*Parágrafo único - Não será devida a aposentadoria a mais de um correspondente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.*

A carência era a expressa no art. 5º da Lei Complementar 16/73:

*A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.*

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, parágrafo único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar 16/73.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário 175.520-2/RS, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

*Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.*

*Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306.*

*Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos.*

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.*

*Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.*

*Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.*

*Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.*

*2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."*

*Prossegue o Relator:*

*"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.*

*Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;*

*'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'*

*Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:*

*'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.'*

*2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.' De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."*

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei 8.213/91.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73.

Nos termos do parágrafo único do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade familiar, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

No caso dos autos, o(a) autor(a) completou 65 anos em 1984, na vigência da Lei Complementar 11/71. Só teria direito ao benefício se comprovasse sua condição de chefe ou arrimo de família.

Entretanto, com a vigência da Lei 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei 8.213/91, o(a) autor(a) tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

Na situação em análise, há início de prova material, comprovando a condição de rurícola da autora, como a certidão de nascimento de seu filho (17.04.1952) e a certidão de casamento da autora (31.05.1991).

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente decidido pelo STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.**

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entretanto, as testemunhas não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante todo o período alegado na inicial, e a autora declarou que parou de trabalhar na roça há mais de 30 anos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012387-52.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012387-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RANGEL FILHO

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO

No. ORIG. : 08.00.00136-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da perícia médica, ante o impedimento do profissional nomeado pelo juiz, por ser médico particular da parte autora. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, sendo insuficiente a apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária (AC n.º 94.04.016709-6/RS, TRF 4ª Região, Rel. Juíza Virgínia Scheibe, 5ª T., un., DJU 30/07/97, p. 57.849).

Uma vez instaurada a relação jurídico-processual, nos termos do artigo 421, *caput*, do Código de Processo Civil, o perito deve ser nomeado pelo juiz. Isto porque, além de ser habilitado tecnicamente e gozar da confiança do julgador, deve o perito ser equidistante das partes, tanto que está sujeito às mesmas causas de impedimento e suspeição que o magistrado (artigos 423 e 138, inciso III, do referido Código).

No presente caso, verifica-se que o laudo pericial em que se baseou a sentença (fls. 132/137) foi elaborado pelo mesmo médico que faz acompanhamento da parte autora, conforme cópia dos exames médicos juntados às fls. 49/52, violando à evidência, além dos dispositivos acima referidos, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Neste sentido, o seguinte precedente desta Corte Regional Federal da Terceira Região:

**"PROCESSUAL CIVIL. PERITO. NOMEAÇÃO. ASSISTENTE TÉCNICO DE UMA DAS PARTES. NULIDADE DA SENTENÇA.**

**1 - A elaboração de laudo é tarefa cometida exclusivamente a perito, entendido este como um profissional equidistante das partes (art. 421 do C.P.C.), é defeso ao juiz, por conseguinte, nomear, a esse título, assistente técnico da autarquia previdenciária para realização da perícia, cujo trabalho apresentado, ademais, limitou-se a responder, laconicamente, aos quesitos apresentados pela autora.**

**2 - Reconhecimento de violação comezinha aos princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados constitucionalmente.**

**3 - Sentença anulada de ofício; apelação prejudicada" (AC n.º 97030138454-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 23/03/1999, DJ 26/10/1999, p. 449).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR PARA ANULAR O PROCESSO** a partir da produção da prova pericial, inclusive, e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja determinada a realização de outra perícia médica, por profissional nomeado pelo juiz, restando prejudicado o mérito da apelação do INSS.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013744-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013744-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO NOGUEIRA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
REPRESENTANTE : TEREZINHA DE JESUS LEMOS NOGUEIRA  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
No. ORIG. : 09.00.00089-4 1 Vr ATIBAIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, bem como à aplicação do art. 44 da Lei nº 9.032/95, que majorou o benefício de aposentadoria por invalidez para 100% (cem por cento) sobre o valor do salário-de-benefício, com o pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal,

acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência da ação. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedentes os pedidos. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação da autarquia previdenciária (fls. 77/78).

É o relatório.

## **DE C I D O**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Apesar da sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, a situação dos autos não permite a sua exclusão, haja vista que nesta fase processual não é possível precisar se o valor da condenação excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

No mérito, o inconformismo da autarquia previdenciária merece guarida, isto porque a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por invalidez concedida em 01/05/1982, quando se encontrava em vigor o **Decreto nº 77.076/77, cujo artigo 26, inciso I**, estabelecia que para o cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria por invalidez tomar-se-ia um doze avos da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze salários. A lei permite o recuo até dezoito meses e não estabelece a atualização monetária dos salários-de-contribuição.

É nesse sentido a posição da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

### **"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.

- Ausência de previsão legal quanto à atualização dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da aposentadoria por invalidez.

- Recurso especial conhecido." (STJ, REsp nº 267124 - Relator Ministro Vicente Leal, por unanimidade, DJ 27/05/2002, p. 204).

Noutro dizer, para os benefícios de aposentadoria por invalidez concedidas, antes da Constituição Federal de 1988, não há falar em correção pela Lei nº 6.423/77 dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze), ante a expressa vedação legal (artigo 26, inciso I, do Decreto nº 77.076/77).

Da mesma forma, muito embora se tenha orientado no sentido do direito à revisão do coeficiente de aposentadoria por invalidez, aplicando-se de forma analógica o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a elevação

do coeficiente de pensão por morte se aplica a todos os benefícios, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, de forma que correspondesse a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, verifica-se que tal orientação restou superada por decisão que trilha posicionamento contrário.

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (**Recursos Extraordinários nºs 416.827 e 415.454, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 08/02/2007, DJ 15/02/2007**), entendeu não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios que foram concedidos anteriormente a sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Cumprasse assinalar, ainda, que a Excelsa Corte, em inúmeros julgamentos posteriores, vem trilhando o posicionamento consagrado no âmbito do seu Plenário sobre a referida matéria, merecendo destaque, entre outros, a seguinte ementa de precedente:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 09/02/2007, DJ 23/03/2007, p. 64).**

Ainda, a Quinta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou esse entendimento no julgamento do **Recurso Especial nº 938274/SP (Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 28/06/2007, DJ 10/09/2007, p. 306)**.

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou no Supremo Tribunal Federal, e de forma analógica, tenho que a alteração do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez dada pela redação da Lei nº 9.032/95, de 28/04/95, ao art. 44 da Lei nº 8.213/91, não tem aplicabilidade aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA DA AÇÃO** e, no mérito, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (**Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616**), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013747-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013747-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : JOSE DA CRUZ  
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

No. ORIG. : 08.00.00018-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial até seis meses após a data da perícia, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (08/12/2007) e seja o benefício concedido por tempo indeterminado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 149) e o lapso temporal que se registra entre o termo estabelecido para o seu início e a data fixada para a sua cessação.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, nos períodos de 29/04/2000 a 08/12/2000, 06/05/2004 a 01/06/2004, 09/02/2005 a 15/03/2005, 20/02/2006 a 31/03/2007 e 06/06/2007 a 08/12/2007, conforme os documentos juntados às fls. 37/40 e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 29/36 e 89/96). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 03/03/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 108/110). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).**

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Portanto, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

No presente caso, o termo inicial do benefício é a data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 108/110), uma vez que não restou demonstrado nos autos que a cessação administrativa do benefício foi indevida, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada (hérnia de disco cervical) e de sua data de início.

Observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91:

**"O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."**

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para explicitar que o benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia pela autarquia, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013861-58.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013861-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : MAURICIO ANTONIO DE MORAES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00077-1 1 Vr CERQUILHO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de auxílio-doença e, de improcedência do pedido de aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontra-se em gozo do benefício de auxílio-doença na data do ajuizamento da ação, conforme os documentos juntados às fls. 16/18, 43/47 e 56/58. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 76/81). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido, restando mantida a concessão do auxílio-doença.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."* (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, é desnecessária a análise sobre a possibilidade de concessão à autora do benefício de auxílio-doença, por falta de interesse processual, considerando-se que a autora encontrava-se em gozo de tal benefício por ocasião do ajuizamento da demanda, com alta programada para 05/11/2011, conforme documentos juntados aos autos (fls. 16/18, 43/47 e 56/58) e, consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete deste relator.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014262-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014262-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : NILDA IVETI FERRARI DE BARROS  
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00046-0 2 Vr ANDRADINA/SP

Desistência

**HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do recurso de apelação apresentado pela parte autora, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014503-31.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014503-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : ROGERIO CALAZANS PLAZZA  
No. ORIG. : 07.00.00169-4 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O INSS apela, sustentando não ter a autora preenchido os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 21.11.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 132 meses, ou seja, 11 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 11/14.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Embora a autora tenha vertido recolhimentos previdenciários desde 1985, na condição de contribuinte individual, tal fato não impede a concessão do benefício, uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, pois o preenchimento dos requisitos de carência e da idade não requer simultaneidade, ou seja, eventual abandono das lides rurais pelo(a) autor(a), não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido exercida a atividade rural pelo período correspondente à carência.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural (fls. 44/45).

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a tutela concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014982-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014982-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : APARECIDO NUNES FERNANDES  
ADVOGADO : VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00100-2 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário, bem como indenização por erro médico, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça. Por fim, mantém a concessão da liminar que restabeleceu o benefício de auxílio-doença acidentário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença acidentário ou concessão de aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/19), das Comunicações de Acidentes do Trabalho - CAT (fls. 31/33 e 35/37), do recebimento do benefício de auxílio-doença acidentário (fls. 96/98, 105/107, 186 e 218/223) e do laudo pericial (fls. 269/271).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

**A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.**

*(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

**2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**

**3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).**

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015225-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015225-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISALTINA DA SILVA BAGAGI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
No. ORIG. : 07.00.00081-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O INSS apela, sustentando não ter a autora preenchido os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 05.12.2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 138 meses, ou seja, 11 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 12/29.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural (fls. 76/78).

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação. Mantenho a tutela antecipada concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015377-16.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015377-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISRAELITO CAETANO DE ASSIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES  
No. ORIG. : 09.00.00075-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural, com antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 10.11.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando que o autor tem vínculo urbano, como costureiro.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade estão fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8213/91.

Tal norma se aplica àqueles que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social após a vigência da Lei 8.213/91. Devem comprovar que exerceram a atividade rural pelo período correspondente à carência do benefício, ou seja, 180 meses.

Para os que ingressaram no sistema antes da Lei 8.213/91, aplicam-se as regras dos arts. 142 e 143 da mesma lei, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido o(a) autor(a) juntou a anotação da CTPS, como rurícola, com admissão em 01.01.2008, sem data de saída.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do(a) autor(a) como lavrador(a), podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Embora a prova oral colhida relate o exercício de trabalho rural pelo(a) autor(a), não foi apresentado início razoável de prova material relativa a período anterior à vigência da Lei 8.213/91.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Restando demonstrado que a filiação ao Regime Geral de Previdência Social é posterior à vigência da Lei 8.213/91, incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no art. 25, II, da Lei 8213/1991, que exige a comprovação do exercício da atividade rural por pelo menos 180 (cento e oitenta).

O(A) autor(a) completou 60 anos em 2009. No entanto, não comprovou o exercício da atividade rural pelo período de 180 (cento e oitenta) meses. Por isso, não tem direito ao benefício.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. FILIAÇÃO AO RGPS APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, nos termos do art. 475, §2º do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.*

*II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.*

*III - Em face da anotação da CTPS da autora e dos depoimentos testemunhais, é de se dar como comprovado o exercício de atividade rural a contar do ano de 1996, não tendo sido demonstrado tal labor em período anterior.*

*IV - Depreende-se do conjunto probatório constante dos autos que a filiação da autora ao Regime Geral da Previdência Social deu-se sob a égide da Lei n. 8.213/91, devendo incidir, portanto, a norma de caráter permanente que disciplina o período de carência, ou seja, o art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, que fixa em 180 contribuições mensais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, de modo a afastar a regra transitória inserta no art. 142 da Lei n. 8.213/91, válida apenas para aqueles que se filiaram ao sistema previdenciário anteriormente ao advento da indigitada lei. No caso vertente, em se tratando de trabalhadora rural, dever-se-ia comprovar o exercício de atividade rural pelo número de meses correspondente à carência (art. 48, §2º, da Lei n. 8.213/91), ou seja, 180 meses, entretanto restou devidamente comprovado o labor rural de 15.04.1996 até o ano de 2001, data em que a própria autora confessara ter parado de trabalhar, resultando em torno de 68 meses, inferior, portanto, ao mínimo necessário.*

*V - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.*

*VI - Remessa oficial e agravo retido interposto pelo réu não conhecidos. Apelação do réu provida.*

*(TRF3R - AC 933434 - Proc. 2000.61.07004594-0/SP - 10ª Turma - v.u. - Rel. Des. Fed.. Sérgio Nascimento - DJU 31/01/2005 - P. 518)*

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, restando prejudicada a apelação do(a) autor(a). Deixo de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015614-50.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015614-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS BOSSO

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00087-8 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente, no período de 01/02/2006 a 16/03/2006, conforme se verifica do documento juntado às fl. 23 e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 124/125). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 03/08/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 109/111). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **"O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes."** (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

Ressalte-se, por fim, que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (16/03/2006 - fls. 23 e 124/125), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."* (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do benefício, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016025-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016025-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ESMERINDA DE ARAUJO  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00213-5 1 Vr ROSANA/SP  
DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 07.10.2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material, posto que o ex-marido da autora sempre exerceu atividade urbana. Ademais, ressalta ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 77 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo, tendo em vista que o marido da autora exerce atividade exclusivamente urbanas desde 1976.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.  
4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."  
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou a certidão de casamento (12.07.1969), com averbação da separação consensual (27.10.2000) e do divórcio (17.10.2006).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

O documento apresentado configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Entretanto, as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls.54/62) demonstram que o marido da autora tem vínculos urbanos desde 1976.

Assim, restou comprovada a atividade rural apenas no período de 1969 a 1976, insuficiente para a concessão do benefício.

Posto isso, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016979-42.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016979-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI

No. ORIG. : 08.00.00160-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O INSS apela, sustentando não ter o autor preenchido os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e conforme art. 1º da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .**

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 02.08.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 10/15.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural (fls. 48/49).

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar a incidência da correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente e dos juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº

9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela antecipada concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026338-16.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.026338-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ITES ANTUNES MACIEL

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00164-5 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural, com antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 20.04.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e de comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade estão fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8213/91.

Tal norma se aplica àqueles que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social após a vigência da Lei 8.213/91. Devem comprovar que exerceram a atividade rural pelo período correspondente à carência do benefício, ou seja, 180 meses.

Para os que ingressaram no sistema antes da Lei 8.213/91, aplicam-se as regras dos arts. 142 e 143 da mesma lei, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido o(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 15/21, entre os quais destaco a certidão de casamento (18.09.2004) e os contratos de arrendamento de parceria agrícola (2005 e 2007) .

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do(a) autor(a) como lavrador(a), podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

Os recibos de pagamento de mensalidade de sindicato de trabalhador rural não são considerados início de prova material, visto que não emitidos por órgãos oficiais.

A consulta ao CNIS (documento anexo) demonstra que o autor teve vínculos exclusivamente urbanos.

Portanto, embora a prova oral colhida relate o exercício de trabalho rural pelo(a) autor(a), não foi apresentado início razoável de prova material relativa a período anterior à vigência da Lei 8.213/91.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Restando demonstrado que a filiação ao Regime Geral de Previdência Social é posterior à vigência da Lei 8.213/91, incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no art. 25, II, da Lei 8213/1991, que exige a comprovação do exercício da atividade rural por pelo menos 180 (cento e oitenta).

O(A) autor(a) completou 60 anos em 2004. No entanto, não comprovou o exercício da atividade rural pelo período de 180 (cento e oitenta) meses. Por isso, não tem direito ao benefício.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. FILIAÇÃO AO RGPS APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, nos termos do art. 475, §2º do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.*

*II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.*

*III - Em face da anotação da CTPS da autora e dos depoimentos testemunhais, é de se dar como comprovado o exercício de atividade rural a contar do ano de 1996, não tendo sido demonstrado tal labor em período anterior.*

*IV - Depreende-se do conjunto probatório constante dos autos que a filiação da autora ao Regime Geral da Previdência Social deu-se sob a égide da Lei n. 8.213/91, devendo incidir, portanto, a norma de caráter permanente que disciplina o período de carência, ou seja, o art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, que fixa em 180 contribuições mensais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, de modo a afastar a regra transitória inserta no art. 142 da Lei n. 8.213/91, válida apenas para aqueles que se filiaram ao sistema previdenciário anteriormente ao advento da indigitada lei. No caso vertente, em se tratando de trabalhadora rural, dever-se-ia comprovar o exercício de atividade rural pelo número de meses correspondente à carência (art. 48, §2º, da Lei n. 8.213/91), ou seja, 180 meses, entretanto restou devidamente comprovado o labor rural de 15.04.1996 até o ano de 2001, data em que a própria autora confessara ter parado de trabalhar, resultando em torno de 68 meses, inferior, portanto, ao mínimo necessário.*

*V - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.*

*VI - Remessa oficial e agravo retido interposto pelo réu não conhecidos. Apelação do réu provida.*

*(TRF3R - AC 933434 - Proc. 2000.61.07004594-0/SP - 10ª Turma - v.u. - Rel. Des. Fed.. Sérgio Nascimento - DJU 31/01/2005 - P. 518)*

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade. Deixo de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026657-81.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026657-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA VIEIRA DE JESUS  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00133-1 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 07.04.2010, não submetida ao reexame necessário. Foi antecipada a tutela.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Caso mantida a sentença, requer que os juros sejam fixados nos termos do art. 1º-F, da Lei 9494/97, na redação da Lei 11.960/2009 e que a verba honorária seja fixada em 5% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 60 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou a certidão de casamento (25.09.1971) e a certidão de óbito de seu marido (10.10.1982), nos quais o cônjuge foi qualificado como lavrador e tratorista.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 35) que o marido da autora tem um vínculo urbano de 01.04.1977 a 31.05.1977, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois verifica-se que trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na sentença.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros de mora na forma da fundamentação, mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026809-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026809-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NIVALDO MENDES DE BARCELLOS SILVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00063-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que, em ação ajuizada por Nivaldo Mendes de Barcellos Silveira, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que recebe desde 13-11-1998, julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Analiso a questão relativa à revisão da renda mensal inicial, em conformidade com a Lei 6.423/77.

O Decreto-Lei 710, de 28 de julho de 1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

*Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

*§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.*

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdeu até a edição da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, quando, para tal finalidade, passou a ser utilizado os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do STJ no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua Terceira Seção:

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

#### **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.**

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 46106, Processo 199400397585-RS, DJU de 18/10/1999, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES)

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 47320, Processo 199400408633-RS, DJU de 17/06/1996, Relator Min. VICENTE LEAL)

Por isso as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade **concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, e da Constituição, de 05 de outubro de 1988**, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art.1º da Lei 6.423/77).

Não é o caso do autor, que recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 1998 e, portanto, com DIB posterior à CF/88.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029451-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA MACHADO PROSPERO  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO  
No. ORIG. : 09.00.00062-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada por MARIA APARECIDA MACHADO PRÓSPERO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 76/86 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 90/100, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Recurso adesivo de fls. 115/118, em que a parte autora requer a reforma do *decisum*, no tocante à majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim

enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1985 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e Nascimento de fls. 16 e 17, as quais qualificaram o marido da autora como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio e da lavratura do assentamento, respectivamente, em 1948 e 1958.

Ademais, o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 18, demonstra que o falecido esposo da autora foi titular de benefício previdenciário de aposentadoria por velhice - trabalhador rural, entre 08 de janeiro de 1985 e 01 de fevereiro de 1991.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há mais de trinta e oito anos e saberem que a mesma sempre exerceu as lides campesinas, citando detalhadamente os locais e as épocas do referido labor (fls. 72/74).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, no valor de um salário-mínimo mensal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que o termo inicial do benefício foi fixado a contar da data da citação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031072-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031072-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA RIBEIRO DA LUZ E SILVA  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
: FABRÍCIO MARCEL NUNES GALVÃO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP  
No. ORIG. : 09.00.00096-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o INSS, sustentando não terem sido preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 03.07.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 168 meses, ou seja, 14 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certificado de reservista do marido e certidão de casamento, celebrado em 25.07.1970, nos quais o marido se declarou lavrador (fls. 12/13).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entretanto, embora as testemunhas corroborem o tempo de serviço rural da autora, a consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que o marido tem vínculo de trabalho urbano a partir de 01.12.1982 descaracterizando, a partir dessa data, a condição de rurícola anotada na certidão de casamento.

Não existem nos autos provas materiais que qualifiquem a autora como rurícola, condição que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, não cumpre a autora, desde a data do casamento até o vínculo de trabalho urbano do marido a carência de 14 anos, necessária à concessão do benefício.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o(a) autor(a) é beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031564-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031564-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUILHERME DIAS PITTARELLO incapaz  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
REPRESENTANTE : EDISMAR UMBERTO PITTARELLO  
: TEREZINHA GERMANA DIAS

No. ORIG. : 08.00.00073-7 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto (fls. 175/179).

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.***" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 10/09/2009 (fls. 130/132), revela que o requerente reside com os pais e 1 (uma) irmã, em imóvel próprio, e que a renda familiar é composta pelo salário recebido pelo pai, no valor de R\$ 2.963,00 (dois mil, novecentos e sessenta e três reais), tal valor se mostra suficiente para custear as despesas básicas familiar.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034761-62.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034761-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA PRESTES CUBA

ADVOGADO : ABIMAELEITE DE PAULA

No. ORIG. : 09.00.00141-6 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 20.05.2010, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que as informações do CNIS demonstraram que o marido da autora, a partir de 1989, exerceu atividade urbana, o que está em conflito com os depoimentos testemunhais que afirmaram que a autora e o marido sempre foram rurícolas. Ademais, não é admitido o reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Caso mantida a sentença, requer que o termo inicial seja fixado na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2009 portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou a certidão de casamento (15.05.1976).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

O documento apresentado configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

As fichas de inscrição nos Sindicatos Rurais não podem ser aceitas como início de prova material, visto que não emitidas por órgãos oficiais.

O título de eleitor do marido não pode ser considerado início de prova material, pois é anterior ao matrimônio

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Entretanto, as anotações da CTPS do marido (fls. 21/23) e as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 84/97) demonstram que o marido da autora tem vínculos exclusivamente urbanos, com exceção do período de 01.11.1983 a 02.05.1989, no qual ele foi rurícola.

Assim, a atividade rural não restou comprovada em todo o período alegado na inicial.

Posto isso, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037433-43.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.037433-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIETA TENORIO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

No. ORIG. : 06.00.00035-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIETA TENÓRIO DA SILVA em face da decisão monocrática de fls. 163/165, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Em razões recursais de fls. 168/170, sustenta a embargante a existência de omissão na decisão, por não ter analisado os requisitos de admissibilidade do recurso de apelação autárquico, o qual entende não deva ser conhecido, à ausência do preparo, considerando a superveniência da Lei nº 3779, de 11 de novembro de 2009, de autoria do Estado de Mato Grosso do Sul, a qual prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A questão acerca de eventual inadmissibilidade do apelo autárquico não fora ventilada pela autora em contra-razões. Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039244-38.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039244-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : RITA DE CASSIA GUARNIERI DA COSTA PINHEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00198-5 4 Vr ITAPETININGA/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/28).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 01/06/2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.  
Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 75/78, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "*discreto abaulamento em região do maléolo lateral do tornozelo direito, com movimentos livres e preservados, marcha não claudicante, ausência de sinais inflamatórios, não caracterizando incapacidade funcional do seguimento afetado*". O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Não há sequer que se cogitar de complementação ou elaboração de novo laudo pericial, pois que o juntado aos autos foi feito por profissional habilitado e a conclusão baseou-se em exame médico (físico e laboratorial).

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Posto isso, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039477-35.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039477-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI SILVA CONSENTINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 08.00.00245-9 1 Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Tutela antecipada concedida em sede de agravo de instrumento, conforme a decisão de fls. 90/96.

A r. sentença monocrática de fls. 124/128 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento do pedido de auxílio-doença, acrescido de consectários legais, e confirmou a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 130/134, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento

jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

Ao caso dos autos.

Os extratos de CNIS de fls. 17/18 e 156 demonstram um vínculo empregatício no interregno de outubro de 1979 a janeiro de 1980 e recolhimentos tempestivos na condição de contribuinte individual, no lapso de maio de 2007 a agosto de 2008, o que suplanta a carência exigida para o benefício e também comprova a qualidade de segurada, uma vez que a autora estava no denominado "período de graça" quando do ajuizamento da ação (31/10/2008).

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 102/110, que concluiu que a periciada é portadora de lesão do manguito rotador bilateral, espondiloartrose de coluna lombo-sacra, diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica e transtorno depressivo, incapacitando-a total e permanentemente para o labor. Em resposta ao quesito 03 de fl. 108, asseverou o *expert* que a incapacidade iniciou-se em 22/01/2008, pelo que não há se falar em doença preexistente ou falta de carência legal, tendo em vista as contribuições efetivadas nos anos de 1979 e 1980.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo protocolado em 28/02/2008 (fl.19), nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039686-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039686-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERSON MAZEI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI

No. ORIG. : 08.00.00135-7 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GERSON MAZEI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a pescador.

A r. sentença monocrática de fls. 69/80 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 84/91, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No mérito, estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, parágrafo 7º, inciso II:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 7º. É **assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social**, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).*

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 39, I, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade de pescador artesanal, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

O autor, que nasceu em 17 de junho de 1941, conforme demonstrado à fl. 12, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

A lei deu tratamento diferenciado ao pescador artesanal, enquadrado na categoria de segurado especial, dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade pesqueira, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"No inciso III, ficou regida a 'dispensa do prazo de carência' para os segurados especiais. Na verdade, não se trata de isentar o segurado especial do cumprimento do prazo de carência, pois este dispositivo deve ser conjugado com inciso I do artigo 39. Na última regra, assegura-se aos segurados especiais a concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural, no período, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Ora, exigindo-se a comprovação de atividade vinculada ao regime geral, parece inequívoco que estamos diante de uma regra que demanda carência. Mas os dispositivos não são colidentes, na medida que o desiderato era o de isentar o segurado especial do recolhimento das contribuições devidas pelo exercício da atividade, eis que o segurado especial não possuía salário-de-contribuição, fazendo jus a prestações no valor de um salário mínimo, salvo se viesse a optar por contribuir facultativamente, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 103).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade pesqueira por no mínimo 120 (cento e vinte) meses, considerado implementado o requisito idade em 2006. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

A inscrição do autor junto à Colônia de Pescadores Z-15 "José More" (fl. 17), em 12 de maio de 1992, e os comprovantes de pagamento das mensalidades relativas a todos os meses de 2004 e de 2005, assim como a Carteira de Pescador Profissional de fls. 18, na categoria de "pesca artesanal", emitida em seu nome por órgãos oficiais comprovam seu efetivo exercício de atividade pesqueira.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade pesqueira do autor, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 63/64, em audiência realizada sob o crivo do contraditório, na qual as testemunhas afirmaram conhecer a parte autora e saber que ele sempre dedicou-se à atividade pesqueira.

Frise-se que o trabalho de natureza urbana realizado pelo autor até 1992, noticiado pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 45/49, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, não constitui óbice ao deferimento do benefício ora vindicado, notadamente porque a prova testemunhal deixou evidenciado que, em período posterior, o mesmo passou a dedicar-se exclusivamente à atividade pesqueira.

Ressalte-se, ainda, que o fato de ter sido expedida Carteira de Pescador Profissional em nome do autor (fl. 18), não impede o reconhecimento do mesmo como pescador artesanal, uma vez que o órgão do Ministério da Marinha apenas realiza o controle profissional das pessoas que exercem o labor destinado à pesca, qualificando os registrados, genericamente como pescadores profissionais, razão pela qual tal documento não tem o condão de, por si só, descaracterizar a condição de segurado especial do requerente; para tanto, seria necessário que a mesma possuísse uma grande embarcação ou várias de pequeno porte e que fizesse uso de empregados, o que não ocorreu no presente caso. Verifica-se que o conjunto probatório coligido aos autos dá conta de que a atividade pesqueira desenvolvida pelo autor tinha eminente caráter artesanal, o que determina o enquadramento dele como segurado especial.

Nesse sentido, trago a lume o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL. PESCADORA ARTESANAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. HONORÁRIOS. JUROS. CUSTAS.

(...)

2. A qualificação do segurado como pescador profissional em documento expedido por órgão de controle profissional não descaracteriza, por si, a condição de segurado especial, importando verificar as condições em que a atividade foi exercida.

(...)

8. Apelação provida."

(TRF4, 5ª Turma, AC nº 2002.04.01.019528-0, Rel. Juiz Fed. Conv. AA Ramos de Oliveira, j. 2.4.2003, DJU 2.7.2003, p.699)

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade pesqueira em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado. Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040081-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040081-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EUNICE DE OLIVEIRA LISBOA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00156-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido interposto às fls. 109/111 pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 143/144 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 147/155, alega a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença em face da falta de fundamentação da mesma. Por outro lado, requer a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange à matéria preliminar, referente a falta de fundamentação da sentença, não merecem prosperar as alegações do Instituto Autárquico, uma vez que a mesma preenche os requisitos do art. 458 do Código de Processo Civil, não havendo, portanto, que se falar em nulidade da r. *decisum*.

Ademais, caso o requerente entendesse que a referida decisão foi omissa com relação à apreciação de específica prova, deveria ter interposto o recurso cabível, no caso os embargos de declaração, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão.

Por outro lado, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela autora, e passo a examinar a matéria nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 103/106, inferiu que a pericianda é portadora de cardiopatia hipertensiva, isquemia e de osteoartrose de coluna. Contudo, conforme observou o *expert*, os males diagnosticados não acarretam a incapacidade laborativa da parte autora para o exercício de seu trabalho habitual (costureira).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, para manter r. a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040120-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040120-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ZILDO APARECIDO BIGHETTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00110-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 86/88 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 90/95, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade*

*avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 31 de março de 2010 (fls. 63/76), inferiu que o periciando é portador de disacusia bilateral moderada/grave e que o mesmo possui aparelho auditivo amplificador, porém não faz uso. Ademais, conforme observou o *expert*, o requerente apresentou um evento coronariano em 2004, tendo sido submetido a cateterismo seguido de angioplastia com implante de *Stent* com sucesso terapêutico, não apresentando nenhuma sequela ou limitação funcional grave. Por fim, afirmou o perito que não há incapacidade laborativa da parte autora para as atividades anteriormente executadas (serviços gerais e lavrador).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040478-55.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040478-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ISABEL MENDES DA SILVA FACCO

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00369-3 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ISABEL MENDES DA SILVA FACCO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Agravo retido às fls. 146/148, interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 198/200 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 208/228, pugna a parte autora pela procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido, tendo em vista que não foi reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento

jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 177/178, o qual, de modo detalhado, inferiu que a autora, conquanto apresente "fibromialgia e artrite", tais enfermidades não comprometem o exercício de suas atividades habituais.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040691-61.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040691-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : DEVANOR TIMOTEO  
ADVOGADO : DANIEL AVILA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00156-4 1 Vr SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 61/68 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (08 de janeiro de 2009) e a data da prolação da sentença (1º de agosto de 2009), bem como o fato da parte autora ter auferido aposentadoria por tempo de contribuição no interregno a que faria jus ao auxílio-doença, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 80), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Neste sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91**

- JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

(...)

6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.

5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.

I. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.

(...)

V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044259-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044259-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : KEILA GOMES DA SILVA

ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00096-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

**Decisão:** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que "a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo" [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que "[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase*

de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior" [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044544-78.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044544-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : GERALDA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00228-5 2 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença no tocante aos juros de mora, correção monetária e verba honorária.

Por sua vez, a parte autora apelou, requerendo a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre o último recolhimento da parte autora em junho de 2006, conforme extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 42/43), e a data do ajuizamento da presente demanda (09/10/2009).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior

Tribunal de Justiça. Neste caso, porém, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando as conclusões do laudo pericial (fls. 55/62).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, nos termos dos artigos 42, 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044603-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044603-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : EDINILSON MARTINS DOS REIS

ADVOGADO : FERNANDO BALDAN NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00081-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, decorrente de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 03/04), da concessão administrativa do benefício de auxílio-doença acidentário (fls. 79/84) e do laudo médico pericial (fls. 98/103).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal,

**RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045026-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045026-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : ZELIA TROLEIS DA SILVA

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00123-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural. Os únicos documentos apresentados consistem nas cópias da CTPS sem anotações de contrato de trabalho rural (fls. 14/16), e da certidão de casamento, na qual a autora está qualificada profissionalmente como "prendas domésticas" e seu marido como "servente de pedreiro" (fl. 11).

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045045-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045045-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : LUZIENE SANTOS SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00095-0 1 Vr AURIFLAMA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e IV do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

**Decisão:** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que "a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo" [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que "[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior" [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.** *De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJe 07/06/2010, por unanimidade);*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.** *1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJe 26/04/2010, por unanimidade);*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.** *1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);*

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.** *I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo*

*interno desprovido.*" (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);  
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001954-40.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.001954-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : AGENOR VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIZA MARQUES FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019544020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão proposta por Agenor Vieira da Silva contra o INSS, objetivando o reajuste da aposentadoria por invalidez (DIB 11-09-1996) pelo IGP-DI nos anos de 1999, 2000 e 2001.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Os autores apelaram, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não tem razão os recorrentes.

Com relação ao reajuste dos benefícios, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme art. 29 do referido diploma legal:

*Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.*

*§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.*

*§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.*

*§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.*

*§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.*

Em 29 de abril de 1996 foi editada a MP 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

*Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Ocorreram diversas reedições, até sua conversão na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998:

*Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

*Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.*

*Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.*

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18 de maio de 2000, determinou que o reajuste em junho de 1999 seria da ordem de 4,61%:

*Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).*

*§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).*

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23 de maio de 2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

*Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8213/91:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Artigo 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - ...*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Referida medida provisória continua em vigor, nos termos do art. 2º da EC 32, de 11 de setembro de 2001:

*Art.2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826, de 31 de maio de 2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.*

Os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)*

Impossível acolher eventual tese de que um índice único, como por exemplo o IGP-DI, seria capaz de concretizar o desejo do constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Verifica-se, pois, que a autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios, na forma do art. 201, § 2º da atual Carta Magna.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-79.2010.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANA NUNES GONCALVES  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021457920104036104 3 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

ANA NUNES GONÇALVES ajuizou ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade e o pagamento de indenização por dano moral.

O Juízo de 1º grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 295, V, e 267, I, ambos do CPC, uma vez que a autora não cumpriu determinação para emendar a inicial, excluindo o pedido indenizatório. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

A autora apelou sustentando a competência do Juízo *a quo* para o julgamento de todos os pedidos diante da conexão do pedido acessório com a matéria previdenciária, consoante entendimento jurisprudencial já pacificado. Ademais, alega que a pretensão de cumulação de pedidos é permitida pelo art. 292 do CPC. Requereu, em consequência, a reforma integral do *decisum*, com o prosseguimento do feito no Juízo de origem.

Regularmente processado o recurso, o feito veio para esta Corte.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

O dano moral pleiteado pela autora está vinculado e depende do prévio reconhecimento do direito ao benefício previdenciário postulado. Sendo assim, tratando-se de hipótese que não permite o desmembramento dos pedidos, prevalece, no caso, a competência do Juízo responsável pela análise do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

Por fim, ressalto estarem presentes todos os requisitos previstos no art. 292, § 1º e seus incisos, do CPC, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Federal é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

Nesse mesmo sentido é a orientação adotada pela 3ª Seção desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DANOS MORAIS E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO FEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PLEITOS.**

- O juízo suscitado limitou-se a julgar o pedido de indenização por dano moral, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível, em virtude do valor atribuído à causa, para prosseguimento da tramitação em relação ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário almejado.

- A cumulação é permitida, nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, desde que haja compatibilidade entre os pedidos, que o mesmo juízo seja competente para deles conhecer e que o procedimento a ser adotado seja comum a todos, requisitos preenchidos no caso em questão.

- Em se tratando de restabelecimento de benefício previdenciário cumulado com indenização por dano moral, inexistente óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo, competente para apreciação da matéria.

- O desmembramento do feito, na forma intentada, fere o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, pois a competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta".

- Situação concreta em que o juízo suscitado é competente para apreciar tanto a matéria previdenciária quanto a cível.

- Conflito que se julga procedente, reconhecendo a competência do juízo suscitado para examinar e julgar a demanda proposta em sua totalidade

(CC 12492, Proc. 2010.03.00.028283-5, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DE 27/04/2011).

Ainda, sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM FEVEREIRO DE 1994. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO DA VERBA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

- *É pacífica a jurisprudência no sentido de que, relativamente aos benefícios deferidos a partir de 01/03/1994, é devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, com inclusão do IRSM de fevereiro (39,67%), antes da conversão em URV.*

- *Competência da Vara Federal Previdenciária para o processamento e julgamento de quaisquer causas que envolvam benefícios mantidos pela Autarquia, posto que tal matéria está relacionada, no caso, ao próprio pedido de revisão do valor das prestações do auxílio-doença do apelado. Precedentes.*

- *Ausência de comprovação da relação de causa e efeito entre a suposta lesão e o ato administrativo de parte da Autarquia Previdenciária, que, atuando conforme o princípio da legalidade estrita, agiu conforme o entendimento padrão da época, só posteriormente revisto. Necessária a comprovação de todos os elementos cumulativos para a imposição da responsabilidade civil quer seja o fato, o dano e o nexo causal.*

- *Demorando a ajuizar a demanda, acarretou o segurado a delonga na obtenção da revisão da prestação de seu benefício, não cabendo onerar-se a Autarquia Previdenciária que concede e mantém milhões de benefícios.*

- *Improcedência do pedido de indenização. Reconhecimento da sucumbência recíproca.*

- *Parcial provimento à apelação e à remessa necessária."*

(TRF 2ª Região, AC 386961, Proc. 200551015008078/RJ, 1ª Turma Especializada, Rel: Des. Fed. MÁRCIA HELENA NUNES, DJU: 04/10/2007, p. 189/190).

**"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.**

- *Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenizar o Autor, a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

- *Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida*

*do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.*

- *A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado.*

- *Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.*

- *Com efeito, está assentado na jurisprudência que não há que se falar em prova do dano moral, mas sim em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam.*

- *Na espécie, houve evidente equívoco no cancelamento do benefício do Recorrente devido à suspeita de óbito do mesmo. Ademais, a supressão indevida de uma quantia de R\$ 434,65 (quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) de um aposentado de 80 anos, com filho portador de patologia mental (fl. 14), durante quatro meses - de maio de 2003 a agosto de 2003 -, denota suficientemente a angústia e a dor que assolaram o Apelante, que, ainda, viu-se ameaçado de ter seu fornecimento de energia elétrica cortado (fl. 19).*

- *Acerca do montante pleiteado, cumpre repisar a tese de que a indenização não pode ser fonte de lucros para o autor, atentando-se, todavia, à função punitiva e pedagógica da condenação, razão pela qual deve ser mantido o quantum estabelecido no decisum a título de indenização por danos morais.*

- *Apelos desprovidos."*

(TRF 2ª Região, AC 349174, Proc. 200351010148011/RJ, 5ª Turma Especializada, Rel: Des. Fed. VERA LUCIA LIMA, DJU: 04/10/2006, p.: 139).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito perante à 3ª Vara Federal de Santos/SP.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000306-95.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.000306-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO GRACIANO

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI e outro

No. ORIG. : 00003069520104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 66/72 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 77/82, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão de aposentadoria por invalidez, fazendo jus apenas ao auxílio-doença. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço de parte da apelação, uma vez que os juros de mora foram fixados nos moldes em que requerido, considerando-se, para tanto, o termo inicial do benefício ora concedido.

No mais, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

*In casu*, tendo em vista que o objeto da apelação do Instituto Autárquico diz respeito apenas à extensão da incapacidade, de tal sorte que o benefício devido seria o de auxílio-doença, passo a enfrentar apenas o ponto em questão.

A incapacidade para o trabalho ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 13 de abril de 2010 (fls. 53/61), segundo o qual o autor é portador de espondiloartrose moderada de toda a coluna vertebral e síndrome do impacto em ombros bilateralmente, doenças que o incapacita de forma total e definitiva para os trabalhos que exijam grandes esforços, como por exemplo, o labor nas lides rurais, podendo ser reabilitado para outra atividade que precise de menos exigência corporal.

Porém, considerando o histórico de vida laboral do requerente, o qual sempre exerceu função de trabalhador braçal, as notórias dificuldades de reabsorção do mercado de trabalho e a sua idade (56 anos), tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007603-47.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.007603-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GERALDA DE ALMEIDA DIAS  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076034720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pedido na via administrativa. Não houve condenação ao pagamento de custas ou honorários advocatícios.

Apela a autora, requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000595-04.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.000595-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DORIVAL MALHEIROS CARDOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS BRESSAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005950420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DORIVAL MALHEIROS CARDOSO, espécie 42, DIB 17/11/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) *que seja aplicada a revisão prevista no art. 26 da Lei 8.870/94;*  
b) *o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de verba honorária que fixou em R\$500,00, observada a concessão da assistência judiciária.

Apela a parte autora às fls. 53/59.

Contrarrazões às fls. 63/70.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94.

Com a edição da Lei 8.870, de 15/04/1994, os benefícios previdenciários concedidos no período compreendido entre 24/07/91 e 31/12/93, e que foram calculados nos termos do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, tiveram a sua renda mensal inicial revista a partir de abril de 1994, por força do art. 26, do referido diploma legal.

*"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerada para concessão"*

*Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."*

Logo, sendo o benefício concedido entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cujo valor tenha sido limitado ao teto, deve ser revisto em conformidade com o referido comando legal.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 17/11/1994, razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000901-13.2010.4.03.6138/SP  
2010.61.38.000901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VALENTINO MARTINS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009011320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por VALENTINO MARTINS, espécie 42, DIB 24/09/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição usados no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição e o recálculo da RMI do benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC. Não houve condenação em custas, honorários e despesas processuais por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 66/73).

Apela o INSS (fls. 91/100).

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

**DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.**

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

O benefício do segurado foi concedido em 24/09/1991, portanto, antes da vigência da Lei 8.870, de 15-4-1994, razão pela qual deve ser incluído o 13º salário no cálculo do valor do salário de benefício.

As parcelas vencidas, derivadas do recálculo da RMI do benefício e anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, estão prescritas, nos termos da Súmula 163 do TFR

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao recurso.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001366-81.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001366-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SEVERIANO SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013668120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SEVERIANO SOARES DA SILVA, espécie 42, DIB 09/11/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, com a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro de /2004;
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subsequentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou da sentença, arguindo a preliminar de cerceamento de defesa, face ao julgamento antecipado da lide, com fundamento no art. 285-A do CPC. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. Pediu, em consequência, a aplicação do art. 557, § 1º-A do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem, para o seu regular processamento.

Após resposta do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

#### DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

#### DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, o art. 201, § 2º, da Constituição, determina:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:  
(...)"*

§2º- *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91, através do Dec. 357/91, pub. em 09.12.91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

No tocante à aplicação das ECs nº 20/98 e nº 41/03, ao benefício do autor, não procede o pedido.

Estabelece o art. 14 da EC nº 20:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Por outro lado, determina o art. 5º da EC nº 41:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Examinando os respectivos comandos constitucionais, resta evidente que tiveram por finalidade estabelecer uma nova limitação aos salários de contribuição dos benefícios que serão concedidos no futuro, uma vez que tais segurados deverão contribuir em maior extensão para que possam obter uma renda mensal inicial maior.

Anote-se, por conseguinte, que o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário de contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o art. 41 da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.**

*1 O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.*

*2 O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.*

*3 Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."*

*(Proc. 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.**

*A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."*

*(Proc. 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)*

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, REJEITO as preliminares e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001701-03.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001701-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA APARECIDA PALATA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFI PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017010320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA APARECIDA PALATA, espécie 42, DIB 23/09/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, com a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro de /2004;
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subsequentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou da sentença, arguindo a preliminar de cerceamento de defesa, face ao julgamento antecipado da lide, com fundamento no art. 285-A do CPC. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. Pediu, em consequência, a aplicação do art. 557, § 1º-A do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem, para o seu regular processamento.

Após resposta do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

#### DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

#### DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, o art. 201, § 2º, da Constituição, determina:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91, através do Dec. 357/91, pub. em 09.12.91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

No tocante à aplicação das ECs nº 20/98 e nº 41/03, ao benefício do autor, não procede o pedido.

Estabelece o art. 14 da EC nº 20:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Por outro lado, determina o art. 5º da EC nº 41:

*"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Examinando os respectivos comandos constitucionais, resta evidente que tiveram por finalidade estabelecer uma nova limitação aos salários de contribuição dos benefícios que serão concedidos no futuro, uma vez que tais segurados deverão contribuir em maior extensão para que possam obter uma renda mensal inicial maior.

Anote-se, por conseguinte, que o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário de contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o art. 41 da Lei 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.**

*1 O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.*

*2 O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.*

*3 Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."*

*(Proc. 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.**

*A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."*

*(Proc. 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)*

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, REJEITO a preliminar e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2011.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003493-53.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.003493-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA ODETE FERNANDES  
ADVOGADO : MAICON JOSE BERGAMO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00076-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 26.05.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 24.12.1970, na qual o marido se declarou lavrador, e onde consta averbação de separação judicial contenciosa em 06.08.1992 (fls. 16).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Na audiência realizada em 25.05.2010, a testemunha Rosalina de Azevedo Gonçalves declarou: "conhece a autora há 10 anos, de Taguaí. São vizinhas de sítio. A autora reside no sítio de seu genro. A autora cuida de uma pequena horta no sítio de seu genro. Desde que conheceu a autora esta não trabalha para terceiros. Ela trabalha apenas no sítio de seu genro em uma pequena horta".

Por seu turno, Arlindo Xavier de Souza afirmou: "conhece a autora há 12 anos, do Bairro Soldera. São vizinhas de sítio. A autora reside no sítio de seu genro. A autora cuida de uma pequena horta no sítio de seu genro. Desde que conheceu a autora esta não trabalha para terceiros. Ela trabalha apenas no sítio de seu genro em uma pequena horta".

Assim, verifico que nenhuma das testemunhas corroborou o alegado tempo de serviço rural da autora à época do casamento, asseverando que ela cuida somente de uma pequena horta no sítio do genro, labor que não caracteriza o trabalho em regime de economia familiar, na condição de segurada especial.

Dessa forma, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007106-81.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007106-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JONAS FERREIRA PORTELA  
ADVOGADO : RODRIGO CARLOS DA ROCHA  
: ALINE BUENO DE CAMARGO  
No. ORIG. : 05.00.00029-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP  
DESPACHO  
Fls. 159/163: anote-se, dando ciência ao anterior advogado do Autor.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009632-21.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009632-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : MARIZETE SILVA SOUSA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00033-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação

perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

**Decisão:** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010906-20.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010906-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : RITA ANTONIA GOMES DA LUZ  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00141-5 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 07/06/1951, completou a idade acima referida em 07/06/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento da autora, na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 11), isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, esse documento registra ato celebrado em 1971, sendo que, em períodos posteriores, ele exerceu atividades de natureza urbana, conforme se verifica do documento juntado aos autos pelo INSS (fl. 25). Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Contudo, somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido, precedentes da 9ª Turma desta Corte:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Outrossim, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Desta maneira, no caso dos autos, considerando o lapso temporal decorrido entre a data de expedição do primeiro documento apresentado e a data em que o marido da autora passou a exercer atividade urbana, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural por todo o período equivalente à carência.

Neste passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011031-85.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011031-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : DIRCE APARECIDA ZANGUETIN DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00031-7 1 Vr POMPEIA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 15/06/1952, completou a idade acima referida em 15/06/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A Autora não apresentou início de prova material, tendo em vista que nenhum dos documentos juntados podem ser aproveitados pela parte autora como início de prova material, os documentos indicados nas fls. 13/14, referem-se a períodos anteriores ao casamento, não podendo por tal razão ser estendidos à autora. Já na certidão de casamento (fl. 11), seu marido é qualificado como industrial, informação confirmada no extrato do CNIS (fl. 28).

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a produção da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012162-95.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012162-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : VALTER ALVES PERES

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00124-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/35).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 08/11/2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Caso o entendimento seja outro, pugna pela anulação da sentença ou, ainda, pela conversão do julgamento em diligência, com a designação de audiência de instrução e julgamento para a colheita de prova oral que entende imprescindível para o deslinde da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 57/60, complementado a fls. 82/83, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequelas de doenças traumáticas e de alcoolismo". O perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)*

Por outro lado, desnecessária a complementação ou elaboração de novo laudo pericial, pois que o juntado aos autos foi feito por profissional habilitado e a conclusão baseou-se em exame médico (físico e laboratorial).

No caso dos autos, já houve, inclusive a complementação do laudo pericial.

Como bem registrado pelo Juízo a quo, a produção de prova oral não alijará a idoneidade do laudo técnico sendo desnecessários os esclarecimentos pretendidos.

A propósito, registro que, conforme entendimento do STJ, "compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da necessidade ou não de dilação probatória e da possibilidade de julgamento antecipado da lide, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa e o conjunto probatório constante dos autos, cujo reexame é vedado em sede de especial (Súmula 07/STJ)" (3ª Turma - Rel. Min. Sidnei Beneti - REsp 1134973/ES - DJe 01/07/2010).

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É*

completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Posto isso, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016634-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016634-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JANDIRA DE BARROS CORDEIRO

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00066-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O INSS apela, sustentando não ter a autora preenchido os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 18.04.1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 108 meses, ou seja, 8 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 20/26.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do companheiro como lavrador, podem ser utilizados pela companheira como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural (fls. 57/58).

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar a incidência da correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente e dos juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela antecipada concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017251-02.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017251-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : LUIZ CARLOS DE CASTRO  
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00132-1 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial juntado às fls. 121/125 concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017494-43.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017494-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOAO BATISTA DE SOUZA FILHO

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00109-8 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho ou o restabelecimento do auxílio-doença acidentário - espécie 91 (NB 530.904.100-8).

Portanto, este Tribunal é manifestamente incompetente para o julgamento da apelação interposta, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula nº 15 do STJ.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, 3ª Seção, CC 31972, Proc. 200100650453/RJ, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/06/2002, p. 182).

Ante o exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017928-32.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017928-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIANO MENDES  
ADVOGADO : VILSON RODRIGUES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00094-8 1 Vr SERRA NEGRA/SP  
DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, com o fundamento de que as sequelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas. Com a inicial, foi anexada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho-CAT (fl. 17) e a comprovação de que o benefício de auxílio-doença que a parte autora pretende ter restabelecido é de natureza acidentária (fls. 21/22). Ademais, o laudo pericial de fls. 136/139 aponta a existência de sequela decorrente de acidente do trabalho, que lhe incapacita para a atividade laboral.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.6.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.2.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.9.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

#### Expediente Nro 10643/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006391-44.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.006391-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : EDUARDO ANSELMO DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SANDRA DO VALE SANTANA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00063914420084036119 4 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora. Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei n. 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*(...)*

*8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 10608/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041173-43.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041173-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DALVA LUCIA DA SILVA  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
No. ORIG. : 06.00.00000-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 175 e 176. A providência requerida não pode ser decidida por este Gabinete da Conciliação, cuja competência se limita a homologar e fiscalizar os acordos.

Assim, em não sendo factível, por ora, a conciliação, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014268-64.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL APARECIDA DOS SANTOS RONCHI  
ADVOGADO : RICHARD ISIQUE  
No. ORIG. : 09.00.00057-5 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032896-04.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.032896-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SENHORINHA ALVES BARBOSA  
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00064-5 1 Vr BATAYPORA/MS

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033060-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033060-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA DA CONCEICAO DA SILVA

ADVOGADO : RICHARD ISIQUE

No. ORIG. : 09.00.00178-3 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador